

IOHANNIS VOET,

ICTI ET ANTECESSORIS IN ACADEMIA
LVGDVNO - BATAVA

COMMENTARIVS

AD

PANDECTAS,

IN QVO, PRAETER

ROMANI IVRIS PRINCIPIA

AC CONTROVERSIAS ILLVSTRIORES,

I V S E T I A M H O D I E R N V M

ET PRAECIPVAE FORI QVAESTIONES

EXCVTIVNTVR.

TOMVS SEXTVS.

CVM PRIVILEGIO S. MAI. REG. BORVSS.

HALAE,

TYPIS ET SVMTIBVS IOAN. IAC. CVRTII.

MDCCLXXX.

INDEX TITVLORVM

IN VOETII COMMENTARIUM AD PANDECTAS

TOM. VI.

CONTENTORVM.

LIBER XLII.

TITVLVS I. *De re iudicata, & de effectu sententiarum, & de interlocutionibus.* pag. 1

— II. *De confessis.* 53

— III. *De cessione bonorum.* 63

— IV. *Quibus ex causis in possessionem eatur.* 87

— V. *De rebus autoritate iudicis possidendis seu vendendis.* 93

— VI. *De separationibus.* 99

— VII. *De curatore bonis dando.* 104

— VIII. *Quæ in fraudem creditorum facta sunt ut restituantur.* 118

LIBER XLIII.

TIT. I. *De interdictis, sive extraordinariis actionibus, quæ pro his competunt.* 145

— II. *Quorum bonorum.* 155

— III. *Quod legatorum.* 161

— IV. *Ne vis fiat ei qui in possessionem missus erit.* 165

— V. *De tabulis exhibendis.* 167

TIT. VI. *Ne quid in loco sacro fiat.* pag. 171

— VII. *De locis & itineribus publicis.* 172

— VIII. *Ne quid in loco publico vel itinere fiat.* 173

— IX. *De loco publico fruendo.* 174

— X. *De via publica, & si quid in ea factum esse dicetur.* 175

— XI. *De via & itinere publico reficiendo.* 175

— XII. *De fluminibus, ne quid in flumine publico ripæ eius fiat, quo peius navigetur.* 176

— XIII. *Ne quid in flumine publico fiat, quo aliter aqua fluat, atque uti priori æstate fluxit.* 177

— XIV. *Vt in flumine publico navigare liceat.* 178

— XV. *De ripa munienda.* 178

— XVI. *De vi & vi armata.* 179

— XVII. *Vti possidetis.* 188

— XVIII. *De superficiebus* 194

— XIX. *De itinere actuque privato.* 195

TIT XX.

INDEX TITVLORVM.

TIT. XX. De aqua quotidiana & aestiua.	pag. 196
— XXI. De rivis.	198
— XXII. De fonte.	199
— XXIII. De cloacis.	199
— XXIV. Quod vi aut clam.	201
— XXV. De remissionibus.	204
— XXVI. De precario.	204
— XXVII. De arboribus cæ- dendis	209
— XXVIII. De glande legen- da.	210
— XXIX. De homine libero exhibendo.	210
— XXX. De liberis exhibendis.	211
— XXXI. Vtrubi.	213
— XXXII. De migrando.	213
— XXXIII. De interdicto Sal- viano.	214

LIBER XLIV.

TIT. I. De exceptionibus, præ- scriptionibus & præiudiciis.	215
— II. De exceptione rei iudi- cata.	229
— III. De diversis temporali- bus præscriptionibus, & de accessionibus temporum.	237
— IV. De doli mali & metus exceptione.	254
— V. Quarum rerum actio non datur	260
— VI. De litigiosis.	264
— VII. De obligationibus & actionibus.	266

LIBER XLV.

TIT. I. De verborum obliga- tionibus.	284
--	-----

TIT. II. De duobus reis consti- tuendis.	pag. 316
— III. De stipulatione servo- rum.	326

LIBER XLVI.

TIT. I. De fideiussoribus & mandatis.	328
— II. De novationibus & de- legationibus.	396
— III. De solutionibus & libe- rationibus.	412
— IV. De acceptilatione.	444
— V. De stipulationibus præ- toriiis.	450
— VI. Rem pupilli vel adoles- centis salvam fore.	454
— VII. Iudicatum solvi.	455
— VIII. Rem ratam haberi, & de ratihabitione.	455

LIBER XLVII.

TIT. I. De privatis delictis,	457
— II. De furtis.	461
— III. De tigno iuncto.	486
— IV. Si is, qui testamento liber esse iussus erat, post mortem domini ante aditam hereditatem surripuisse aut corrupisse, quid dicatur.	491
— V. Furti, adversus nautas, cauponas, stabularios.	492
— VI. Si familia furtum fe- cisse dicatur.	492
— VII. Arborum furtum cæ- sarum.	493
— VIII. De vi bonorum ra- ptorum.	495

TIT. IX.

INDEX TITVLORVM.

TIT. IX. De incendio , ruina ,
 naufragio , nave , rate , ex-
 pugnata. pag 497

— X. De iniuriis & famosis
 libellis. 503

— XI. De extraordinariis cri-
 minibus. 543

— XII. De Sepulchro violato. 550

— XIII. De concussione. 554

— XIV. De ambigeis. 557

— XV. De prævaricatione. 561

— XVI. De receptatoribus. 563

— XVII. De furibus balnea-
 riis. 567

— XVIII. De effractoribus &
 expilatoribus. 567

— XIX. Expilata hereditatis. 569

— XX. Stellationatus. 570

— XXI. De termino moto. 572

— XXII. De collegiis & cor-
 poribus. 574

— XXIII. De popularibus actio-
 nibus. 575

LIBER XLVIII.

TIT. I. De publicis iudiciis. 576

— II. De accusationibus & in-
 scriptionibus. 579

— III. De custodia & exhibi-
 tione reorum. 600

— IV. Ad legem Iuliam Ma-
 iestatis. 613

— V. Ad legem Iuliam de adul-
 teriis coercendis. 631

— VI. Ad Legem Iuliam de
 vi publica. 669

— VII. Ad Legem Iuliam de
 vi privata. 678

TIT. VIII. Ad Legem Corneli-
 am de sicariis & veneficiis. p. 680

— IX. De Lege Pompeia de
 parricidiis. 701

— X. Ad Legem Corneliam de
 falsis & de senatusconsulto
 Liboniano. 709

— XI. De lege Iulia repetun-
 darum. 718

— XII. De lege Iulia de anno-
 na. 721

— XIII. Ad Legem Iuliam pe-
 culatus, & de sacrilegiis, &
 de residuis. 722

— XIV. De lege Iulia ambi-
 tus. 727

— XV. De lege Fabia de pla-
 giariis. 729

— XVI. Ad senatusconsultum
 Turpillianum, & de aboli-
 tionibus criminum. 730

— XVII. De requirendis vel
 absentibus damnandis. 736

— XVIII. De quaestionibus. 740

— XIX. De pænis. 759

— XX. De bonis damatorum 779

— XXI. De bonis eorum, qui
 ante sententiam mortem sibi
 consciverunt. 791

— XXII. De interdictis & re-
 legatis & deportatis. 795

— XXII. De sententiam passis
 & restitutis. 803

— XXIV. De cadaveribus pu-
 nitorum. 814

LIBER XLIX

TIT. I. De appellationibus &
 relationibus. 815

TIT. II.

INDEX TITVLORVM.

TIT. II. <i>A quibus appellare non licet.</i>	pag. 853
— III. <i>Quis a quo appelletur.</i>	863
— IV. <i>Quando appellandum sit, & intra quæ tempora.</i>	865
— V. <i>De appellationibus recipiendis, vel non.</i>	871
— VI. <i>De libellis dimissoriis, qui apostoli dicuntur.</i>	872
— VII. <i>Nihil novari appellatione interposita.</i>	874
— VIII. <i>Quæ sententiæ sine appellatione rescindantur.</i>	885
— IX. <i>An per alium causæ appellationis reddi possint.</i>	888
— X. <i>Si tutor vel curator vel magistratus creatus appellaverit.</i>	883
— XI. <i>Eum, qui appellavit, in provincia defendi.</i>	889
— XII. <i>Apud eum, a quo appellatur, aliam causam agere compellendum.</i>	889
— XIII. <i>Si pendente appellatione mors intervenerit.</i>	890
— XIV. <i>De iure fisci.</i>	891
— XV. <i>De captivis & postliminio, & redemptis ab hostibus.</i>	895
— XVI. <i>De re militari.</i>	901
— XVI. & XVII. <i>De castrensi peculio & de veteranis.</i>	902

LIBER L.

TIT. I. <i>Ad municipalem, & de incolis.</i>	pag. 903
— II. <i>De decurionibus & filiis eorum.</i>	908
— III. <i>De albo scribendo.</i>	909
— IV. <i>De muneribus & honoribus.</i>	910
— V. <i>De vacatione & excusatione munerum.</i>	914
— VI. <i>De iure immunitatis.</i>	919
— VII. <i>De Legationibus.</i>	926
— VIII. <i>De administratione rerum ad civitates pertinentium.</i>	931
— IX. <i>De decretis ab ordine faciendis.</i>	936
— X. <i>De operibus publicis.</i>	937
— XI. <i>De nundinis.</i>	941
— XII. <i>De pollicitationibus.</i>	946
— XIII. <i>De extraordinariis cognitionibus, & si iudex litem suam fecisse diceretur.</i>	949
— XIV. <i>De proxenetis.</i>	951
— XV. <i>De censibus.</i>	952
— XVI, & XVII. <i>De verborum significationibus, & de regulis iuris</i>	954



COMMENTARIVS

AD

P A N D E C T A S,

LIBER QVADRAGESIMVS SECVNDVS

T I T V L V S I.

DE RE IVDICATA, ET DE EFFECTV SENTENTIARVM, ET DE INTERLOCVTIONIBVS.

SVMMARIA.

1. *Quid sit res iudicata? An reus pro parte absolvi, pro parte condemnari possit? An in Hollandia ferri possit sententia, dat den eysch en conclusie werd ontseyd, in voegen die gedaan en genomen is?*
2. *Res iudicata quandoque denotat ipsam sententiam, quandoque effectum sententiæ. Quid tunc intersit inter sententiam & rem iudicatam? Quando impleta censetur conditio, tot dat het proces uyterlyk sal vvesen getermineert?*
3. *Quid intersit inter sententiam & opinionem? An, & quando comminationes, programmata, epistolæ, subscriptiones, commotiones iudicum habeant vim rei iudicatæ? De more pronuncianti, videri sibi.*
4. *Quid sit sententia interlocutoria? An ea per definitivam retractari possit, & cur? Recensentur plures interlocutoria, quæ habent vim definitivæ. An tunc per iudicem eundem revocari possint, ut appellatio impediatur?*
5. *Interlocutoria est, qua reus absolvitur ab instantia. An simul una sententia coniungi possit absolutio ab instantia & abiudicatio petitionis? Item interlocutoria, qua litigantes iubentur adesse delegatis transigendi causa; vel plenioram quorundam allegatorum probationem facere; aut si ipsis præscribatur regula tractandi litem, prout in factis consentiant aut dissentiant; aut possessio uni litigantium adiudicatur.*

6. De decretis seu adiudicationibus solutionis fiduciariae, pendente lite principali, ex agnito chirographo, libro mercatorio, confessione rei, &c. Qualia debeant concurrere requisita? Quid, si ex libro mercatorio conventus neget totum contractum seu traditionem mercium? Quot citationes requirantur ad eam obtinendam?
7. Quid, si reus praesens chirographum abneget? Quid, si dilationem petat ad faciendam agnitionem? Si renuat agnoscere aut inficiari, & ad id condemnetur, an appellare ab eo decreto possit? An, & quo usque viduae, heredes, in officio successores, teneantur scripturam agnoscere, & post quot citationes singantur agnovisse? Quid juris, si quis literarum imperitus tantum subnotaverit?
8. An evitet fiduciariae solutionis decretum, allegando, se instrumentum, cui subscripsit, non legisse; vel non debere, quod instrumento contentum; vel alium suo nomini scripto superscripsisse; aut instrumentum decennio antiquius esse, aut in instrumento agnito falsitatem commissam esse; aut circa debitum scriptura comprehensum in calculo erratum esse?
9. An, si contractus initi & chirographi conscripti tempore se non sanae mentis, aut prodigum vel minorem curatore destitutum fuisse dicat? An, & quando, si non numeratae pecuniae exceptionem opponat? Et quid, si super ea exceptione reus auctori in continenti iusiurandum deferat?
10. An, si opponatur exceptio solutionis, acceptilationis, novationis, pacti de non petendo, &c. si non ex confessione adversarii vel scriptura probetur? Et quid, si super hisce reus auctori iusiurandum deferat?
11. An si allegetur, restitutionem in integrum peti posse, vel iam peti captam; vel peti posse remissionem mercedis instrumento contentae?
12. An & post litem contestatam hac fiduciaria solutio peti possit? An & in appellatione, cum in prima lite non esset petita?
13. An ex decreto fiduciariae solutionis nummi auctori adnumerandi, an in graphio deponendi sint? Qualem cautionem auctor nummos ita recipiens prestare teneatur? Quid juris, si idonee cavere nequeat? An executio decretae solutionis fiduciariae peti possit post definitivam sententiam, sed a qua appellatum est, sive a reo sive ab auctore? Ad quid teneatur auctor, si fiduciariae solutionis sententia retractetur per definitivam?
14. Non decernenda solutio fiduciaria, si chirographum nec vere, nec fictione juris sit agnitum, licet contineat juratam promissionem: nec, si tantum per testes debitum probetur: nec, si adhuc illiquidum sit, quod exemplis docetur: nec, si debitor rescriptum moratorium iam impetraverit: nec, si debitum ex die vel conditione adhuc suspensum sit: nec, si jam in causa conclusum sit: nec, si jam pars parti detulerit iusiurandum litis decisorium: nec, si definitiva sententia iam lata sit & in rem iudicatam transierit.
15. Cessat etiam, si reus excipiat, contractum necdum ab auctore fuisse impletum, nisi isti exceptioni renunciatum sit: si chirographum

graphum careat causa debiti; vel eam causam habeat, ex qua non fit condemnatio: si agat nudus possessor chirographi, nisi illud habeat, responderi deles: si decretum fiduciariae solutionis absorberet totam disceptationem principalem: si conclusio ad fiduciariam solutionem diversa sit a conclusione in lite principali: si actor non petierit fiduciariam solutionem, sed sententiam definitivam.

16. Cessat insuper, contra mulierem Velleiani exceptione se tuentem. An & si maritus aut uxor conveniatur ex contractu uxoris sine viro celebrato? An & si reus declinatoriam opponat fori exceptionem? An & contra ararii Hollandici quaestores, qua tales? An, & quibus observatis Curiae Hollandiae contra civitatem Hollandiae possint provisionem (ut loquuntur) decernere? An, & quo modo unus ex creditoribus, postquam bonis debitoris curator datus fuit?

17. Quid sit sententia definitiva? An, & quando iudex possit litem pro parte decidere, pro parte decisionem in aliud tempus differre, vel litigantis unius intuitu differre, si plures litis eiusdem consortes sint? An & plures lites una sententia terminari possint inter easdem vel diversas personas?

18. Quae sint requisita definitivae? Ubi de iudice competente, tempore, loco, lingua, scriptura, recitatione, praesentia partium, praesentia eorum, qui iudicare iussi sunt. Quid iuris, si iudices impari numero dissentiant? Quid, si pari numero dissentiant circa quantitatem? Quid, si pari numero extra quantitatem?

An nontunc praevaleat sententia, ex cuius parte praesens stat? Respondetur obiectionibus circa casum, si aequali numero dissentiant.

19. Ferenda sententia secundum leges; secundum allegata & probata; regulariter pure, non sub conditione; inter illos, qui litem contestati sunt; non tamen hodie in procuratorem: conformis libello: non in plus, quam petitur, licet appareat plus debitum. non in plus quam debitum licet plus petitur; ubi notatur, uno in casu plus petentem iure novo causa cadere.

20. Sententia debet esse certa & litem finiens; quot modis videatur certa esse? Quae sit incerta? Recensentur casus, quibus & incerta sententia ferri potest.

21. In impensas litis iudex damnare debet temerarium litigatorem, licet victor id non petierit: nisi vincat, qui ex contumacia absens fuit; vel vincat in appellatione per allegationem exceptionis, in lite prima dolo malo non opposita. An victus victori de impensis litis teneatur, si iudex nihil de iis definierit? An ob solas impensas litis non adjudicatas victor appellare possit? An victus victori ad impensas, si victor sit talis, qui victus impensas litis haud ferret?

22. Moribus hodiernis saepe compensantur impensae litis ex variis causis, arbitrio iudicis: ubi de accusantibus publico nomine; de lite inter parentes & liberos aliosque propinquos; de lite super iuris questione; de debitore extra iudicium haud interpellato, & debitum offerente die sibi dicto; de victo in appellatione, cum vicisset in prima lite; de

lite decisa ex inreiuurando per adversarium aut iudicem delato; de lite post litem contestatam sopita per transactionem.

23. Quando victus in quandam impensarum partem tantum condemnatur? Quando unus ex pluribus eiusdem litis consortibus solus in expensas damnari possit? Difficilius compensatio impensarum a iudicibus facienda. Facta impensarum litis compensatione, victus tamen solus fert impensas executionis, si non sponte pareat iudicato.
24. Si plures eiusdem litis consortes in impensas damnentur, singuli tantum pro parte tenentur, licet respectu litis principalis singuli in solidum damnati sint. Et quidem pro parte virili, licet inaequales in lite partes habuerint, veluti coheredes. Quid, si coheredes partium inaequalium successerint condemnato in expensas? An & particulares successores conveniri possint ad impensas, ad quas praedecessor damnatus fuit? Quae partes impensarum debeantur a singulis, si unus consors litis maiorennis, tres minorennis, ab uno tutore representati, in expensas litis damnentur?
25. An iudex damnare possit in expensas, si appellationem desertam pronunciet, vel se incompetentem? An pendente lite principali condemnatio fieri possit, aut debeat in expensas retardatae litis? An tunc etiam executio earum autem finem litis principalis fieri possit? An, & si super lite principali deinde transactum sit?
26. Quae veniant appellatione impensarum litis? An & sumtus iudicis? An & damna fortuita, dum in itinere spoliatus fuit? Multum in his valet arbitrium iudicis. An alius iudex, quam qui iudicavit, impensas litis taxare possit, aut apud alium fieri earundem persecutio? Quo modo procedatur in taxandis litis impensis? An taxationis revisio peti possit? An, & quando salarium debeatur Advocato, qui in sua vel communi vel amici causa, cui gratis adfuisse, victor evasit, victo in expensas damnato?
27. An iudex mutare possit sententiam, quam tulit? An non ante pronunciationem eius? An, & quando supplere possit ea, quae desunt sententiae? An dubium sensum explicare? An declarare ad tertii petitionem, sententiam ei haud praedicturam, si forte per consequentiam praedictare possit?
28. An, & quibus remediis obtineri possit rescissio sententiae ex falsis documentis latae? & an tunc conditioni indebiti possit locus esse? An, & quando rescindi possit sententia propter instrumenta noviter reperta; quando non? Quis iudex competens, si de sententia ex his causis infirmanda quaestio sit?
29. Res iudicata pro veritate habetur, inter litigantes ius facit, sed aliis nec prodest nec nocet. An reus executionem patiens vindicare possit immobilia ab apparitore pignori capta, quorum venditioni tertius se opposuit ut dominum & obtinuit? Quibus in casibus res inter alios iudicata aliis noceat?
30. Executio sententiae quando in actionibus in rem aut in personam fieri potuerit? Actio iudicati non tantum locum habuit, si

condemnatio esset facta ex actione in personam, sed etiam, si ex actione in rem.

31. Exsequendi modus iure civili duplex fuit, vel ordinarius, dato indice iudicati, & mota iudicati actione, vel extra ordinem, dato apparitore, qui exsequeretur, vice arbitri. Quando potissimum necessaria fuerit actio iudicati, quando magis adhibita executio extra ordinem? Non nisi re argente, ius civile probavit extraordinariam.

32. Quid sit actio iudicati? Cui detur? An & heredi victoris? An cessionario? Contra quos detur? Ubi de pupillis, municipiis, suffectis in collegio, dominis, si tutor, actor, procurator, defunctus collegii praefectus, condemnatus sit. An & contra heredes condemnati? An hodie citandus sit heres, ut sententia contra eum declaretur executoria? An &, si heres sit, qui defuncti procurator fuerat? An & vidua massaria, cuius maritus condemnatus fuerat? An & detur contra tertium, qui pendente lite cepit causam a reo habere? An & contra tertium, qui se reo iunxit in lite, veluti debitorem, convento & condemnato fideiussore? An & contra debitorem, qui se non iunxerat, condemnato fideiussore? An contra fideiussorem condemnato debitor? Et quid, si sit fideiussor de iudicato solvendo? Quid iuris, si plures una sententia damnati sint, cum forte essent correi debendi? An unius inopia ceteros gravet?

33. An moribus nostris matrimonio constante pro debitis stante matrimonio contractis promiscue in mariti & uxoris bonis executio

fieri possit, licet inter coniuges non sit bonorum communio? An, & quo usque soluto matrimonio? Et quid, si matrimonio constante maritus bona uxoris pro debito pignori obligaverit? An & pro debitis coniugis matrimonio antiquioribus bona alterius coniugis excuti possint constante adhuc, vel soluto matrimonio? Et an citandus sit maritus, ut videat declarari contra se sententiam executabilem, quae contra uxorem eius ante nuptias lata fuerat?

34. An muliere ex delicto ad pecuniam damnata, vel ex iudicio, in quo sine viro stetit autoritate iudicis, maritus stante matrimonio teneatur pati executionem eius? remiss.

35. Hodierno iure magis extra ordinem, quam per actionem iudicati sit executio, servatis tamen iis, quae de iudicati actione iam exposita. Post quales inducias nunc inchoetur executio per summationem & renovationem, quo modo peragatur in actionibus in rem & possessoriis per possessionis ablationem; in actionibus ad factum aliquod per civilem custodiam (gyselinge) in personalibus ceteris ad pecuniam condemnationibus per pignorum assignationem aut capionem? remiss.

36. Apud nos executionem patiuntur tanquam ad factum obligati, qui ad solvendo capones & alia in recognitionem tenentur. An, & quando victor invitatus compelli possit per victum, ut iudicati effectum persequatur, vel iudicato pareat, quatenus id viro utile est?

37. An victus evitare possit executionem oblata cautione de iudi-

cato solvendo? An exsecutio capitis liquidi sententiæ suspendatur ex eo, quod aliud caput necdum sit liquidum redditum? An cessantibus nunc quadrimestribus induciis, iudices modicas dilationes arbitrarias reo dare possint æque, ac jure civili? An, & quando, ac quales usuræ nunc debeantur a condemnato, moram faciente in iudicato solvendo? An pluribus heredibus aut sociis condemnatis, denunciatio singulis sit facienda ad solvendum; & an ipsi condemnato fieri debeat, an vero sufficiat familie fieri? An potiores, qui priores curarunt pignora capi iudicati causa?

38. An, & quando victores in executione teneantur cavere victo de restituendis, quæ ex iudicato consequuntur?

39. Cuius loci leges in exsecutione facienda observandæ sint?

40. Quales iudices iure civili exsecuti fuerint sententias? Moribus executio fit per eos, qui sententias ferunt, licet sint iudices inferiores. Quæ observanda, si Curiarum Hollandicarum exsecutio fiat in territoriis Hollandicis dominos peculiares iurisdictionis habentibus, vel in urbibus? Quis exsequatur, si appellatum fuerit, & appellatio deserta pronunciatur, vel sententia inferioris in totum aut pro parte confirmetur, vel in solidum retractetur?

41. Si bona non sint sufficientia in territorio iudicantis, alibi tamen bona reus habeat, rogatur iudex, cui illa subsunt, ut sententiam exsequatur. Jure civili talis executio erat necessitatis; uti & in Hollandia, si unus iudex Hollandiæ alium Hollan-

diæ iudicem roget: at comitatus est, quando rogans & rogatus non subsunt uni supremo Principi. An iudex alter, sub quo bona condemnati sunt, executionem in illis facere possit, licet non rogetur a iudice, qui iudicavit? Quid iuris, si iudex, qui iudicavit, literas requisitorias expedire recuset? Quando iudex requisitus iure recuset executionem facere?

42. Qualia bona primo, qualia postea iudicati causa capi debuerint iure civili? Quo modo actiones condemnati? Hoc ordine non servato, moribus executio non est nulla, si victus se non opponat; qui, si velit, bona assignat capienda; si non assignet, aut captiosè apparitor capit, pro mensura condemnationis; & si pendente executione victus multa solvat, minus venditur, quam captum fuit.

43. An & feuda capi possint? An & si dominus dicat feudum caducum esse? An & fructus rerum fructuariarum aut ex fideicommisso restituendarum? Quid, si testator vetuerit, ne capiantur pro debitis usufructu vel liberalitate defuncti antiquioribus; vel, iusserit fructus rerum præstari per executorem testamenti, ut alimenta? An in subsidium boves aratores, stipendia condemnati, dignitas venalis? An uno desistente, alter eidem executioni insistere possit iam cæptæ?

44. Quo modo consultum sit condemnato, si executor modum excedat? An modum excedat, si pro salario suo & impensis executoris executionem faciat? An executor reliquum pretii pignorum captorum retinere possit pro eo, quod sibi ex alia causa debetur?

- betur? *Qualem culpam præstet? Ad quid teneatur executor modum excedens, & an ipse eo nomine respondere debeat, si victor ei indemnitatem promiserit? An & victus victorem convenire possit, pro excessu apparitoris?*
45. Deficientibus bonis condemnatus carceri includi potest. *Quales sunt tunc victor commentariensi solvere debeat? An femina pro debito civili includi possint jure civili ac moribus? An mulier publica mercatrix etiam cum viro?*
46. Non incarceration, qui gaudent beneficio competentia. *Quid illud sit, & quantum eo nomine debitor retineat, ac quodnam tempus spectandum sit? Quinam habeant hoc beneficium? remiss. An & frater a fratre, vel vitricus a privigno conventus? An & per conventionem hoc beneficium acquiri possit? Quid, si creditor promiserit, se benigne cum debitore acturum?*
47. Perit vis sententia novatione. *Quando illa videatur facta? Renunciatione; etiam ea mente facta, ut lis denuo moveatur. An & si reus absolutus patiatur iterum secum agi, nec opponat exceptionem iudicati, vel cum opponeret, & actor iudicatum negaret, iudex iudicet, non fuisse iudicatum? Et quid, si iudex reiecta rei iudicata exceptione, de novo cognoscat, ac contrariam priori sententiam ferat? Quanto temporis spatio sententia apud nos aliosque antiquetur, ut novo executionis decreto opus sit?*
48. In quibus causis apud nos executio parata locum habeat? *An quis apud nos pacisci possit ius paratae executionis? De clausula voluntariae condemnationis instrumento inserta, & effectus eius. Ex cuius loci lege æstimandum, an instrumentum ex pacto paratam possit habere executionem?*

I. **R**es iudicata est, quæ finem controversiarum pronuntiatione iudicis acceperit, absolutione vel condemnatione, l. 1. ff. b. t. l. qualem 19. §. dicere 1. ff. de recept. qui arbitr. recep. quandoque etiam absolutione & condemnatione simul, ubi sententia diversis constat capitibus; sic ut tunc reus, in partem petitorum condemnatus, absolvatur a reliqua actoris petitione, si cætera petita omnino non debeantur actori, si debeantur quidem, sed ab alio quam a reo convento; quo casu posteriore reservatur ei ex praxi per sententiam ius suum agendi, tali loco talique modo, quo ipsi commodum & utile videbitur. Wassenaar *pract. iudic. cap. 21. num. 7.* Et ex eo, quod vel absolutio vel condemnatio intervenire debeat, sequitur id, quod in Hollandia constitutum, non recte dici in definitivis sententiis *dat den eysch en conclusie ontfeydt word, in voegen dic gedaan ende genomen is. Ampliatie van d'instructie*

van den Hove van Holland 21. Dec. 1579. artic. 26. Ordonnantie van Justitie binnen de Steden en ten platten lande van Holland 1. April, 1580 artic. 19.

2. Inte im duplici modo in iure nostro *res iudicata* accipitur; quandoque enim denotat litem sententia iudicis competentis terminatam, sic ut non ante sit *res iudicata*, quam cum lata fuerit sententia, atque etiam statim dicatur *res iudicata*, quam primum sententia lata fuerit, licet adhuc appellari possit: eoque sensu proponitur in *l. Et post rem 7. l. post rem 11. ff. de transaction. l. litigatoribus 14. C. de appellat.* Quandoque significat sententiam lapsu decem dierum aut alio modo confirmatam, sic ut infirmari ultra non possit; quo modo Ulpianus in *l. eleganter 23. §. si post 1. ff. de condict. indebiti*, scripsit, *si post rem iudicatam quis transegerit, Et solverit, repetere poterit idcirco, quia placuit, transactionem nullius esse momenti: hoc enim Imperator Antoninus cum D. patre suo rescriptis, & ne dubium esset, quid per rem iudicatam velit, subiungit, tunc enim rescriptis locum esse credendum est, cum de sententia indubitata, quæ nullo remedio ademptari potest, transigitur.* Atque tunc inter sententiam & rem iudicatam illud interest, quod sententia sese habeat per modum causæ, res iudicata per modum effectus; sententia ita litem finiat, ut adhuc per appellationem instaurari possit, at res iudicata ita, ut lis ulterior metuenda non sit, quod evenit per decem dierum silentium, vel petitam intra decem dies dilationem solutionis respectu eius, quod iudicatum est. *l. pen. C. h. t. de re iudicata.* Et ex hisce dependet decisio quæstionis, quando censeatur impleta conditio, vel clausula, *tot dat het proces uytterlyk sal wesen getermineert en gedecideert*; non enim lis satis decisa atque terminata dici potest, ubi definitiva sententia per iudicem inferiorem lata fuit, sed expectandum erit, donec aut lapsu decem dierum aliove modo appellandi facultas impedita fuerit, aut appellatione interposita, forte semel iterumque, per ultimum iudicem, cuius sententia convelli ultra non potest, decisio facta sit. *Coren observat. 34.* Ne dicam, litem aliquando tunc demum censi finitam, cum iudicati executio finem habuit, & actor obtinuit effectum sententiæ; ut videri potest apud Carpovium *defin. forens. part. 1. constit. 7. defin. 16.*

3. Sententia autem, qua per iudicem fit causæ determinatio, differt ab *opinionē* iudicis; utpote quæ confirmatione Principis opus habet, cum ex adverso sententia sine ulla Principis comprobatione subsistat: qua ratione præses, cui ius deportandi haud competit, de reo criminis deportando opinionem suam Principi exponit, Princeps ipse deportari iubet. *l. inter pœnas 6. §. deportandi 1. ff. de interdict. & relegatis.* Differt & a comminationibus, epistolis, programmatis, subscriptionibus iudicum, quæ non habent auctoritatem rei iudicatæ, sicut nec vox omnis iudicum, *l. ex stipulatione 7. C. de sentent. & interloc. omn. iudicum. tot. tit. C. comminationes, epistol. programm. subscript. auctoritatem rei iud. non habere.* ut tamen prætoris comminatio de usuris legitimis præstandis, si tutor pecunias pupillares ad emtionem prædiorum non deposuerit, sententiæ seu decreti vim habeat. *l. tutor, qui repertorium 7. §. si deponi 7. ff. de admin. & peric. tut. & comonitio iudicis edicti loco sit. l. cessante 2. C. quo modo & quando iudex sent. proferre deb.* Plane, si iudex pronuntiaverit, *videri sibi*, non dubium, quin & tali formula sententiæ efficaciter proferri potuerint, dum iudices eo modo pronuntiantes modestiæ, tantopere in veteribus Iurisconsultis de prædicatæ ac laudatæ, studium profrebantur magis, quam hæsitationem quandam circa litem decidendam; licet & aliter verbis magis definitivis sententias prolatas fuisse certum sit. Confer Brissonium *antiquit. select. lib. 2. cap. 2.*

4. Dividitur sententia in interlocutoriam & definitivam. Interlocutoria est pronuntiatio aliqua de plano, super incidenti aliquo in principio vel medio litis facta, causam principalem non plene determinans. arg. *l. 1. §. 1. ff. de constitut. Principum. l. ex stipulatione 7. C. de sentent. & interloc. omnium iudicum. l. ante sententiam 2. ff. de appellat. recip. vel non.* quæ & postea per supervenientem definitivam retractari potest, in quo a definitiva differt; eoque pertinere videtur illud Celsi, *quod iussit vetuitve prætor, contrario imperio tollere & repetere licet, de sententiis contra, l. quod iussit 14. ff. b. t. & ibi Gothofredus in notis. iunct. l. qualem autem 19. §. ult. l. 20. ff. de receptis qui arbitr. recep. l. 1. §. ult. in fine ff. de questionibus. l. divi fratres 27. ff. de pœnis. l. pœnam 15. C. de pœnis.* cuius ea ratio est, quod post definitivam latam finitum est

officium iudicis: non ita post interlocutoriam. arg. *d. l. 19. §. ult. l. 20. ff. de receptis. d. l. 1. §. ult. ff. de question. l. iudex, posteaquam 55. ff. b. t.* Non desunt tamen interlocutoriæ sententiæ, quæ vim definitivæ habent, dum irreparabile damnum infert earum executio, vel definitiva ex iuris necessitate ad eas sequi debet: veluti, si iudex interlocutus sit, quæstiones esse adhibendas in negotio civili, vel in criminali, si contra leges hoc faciat, *l. ante sententiam 2. ff. de appellat. recip. vel non.* aut adnotatus sit reus absens requirendus, ac bona eius obsignata, ut fisco cedant, si intra annum sui copiam haud faciat, arg. *l. eius, qui 2. C. si pend. appell. mors intervenerit.* aut iudex deferat aëtori vel reo iusiurandum, tanquam in causa dubia, ut secundum eum, qui iuravit, iudicetur, arg. *l. admonendi 31. ff. de iureiurando.* aut iubeat in arbitrariis quibusdam iudiciis rem restitui aut exhiberi, ni malit reus in durius quid damnari, veluti quadruplum aut id quod interest, uti id accidit in intentata metus aut doli actione. §. *item actio 27. Instit. de action. l. item si cum 14. §. si quis non 1. & §. hæc autem 4. ff. quod metus causa. l. arbitrio 18. de dolo malo.* Quales interlocutorias vim definitivæ habentes etiam post pronuntiationem corrigi vel retractari non posse, verius est, maxime si ab iis appellatum fuerit. Confer Responsa Jurisc. Holl. *part. 1. consil. 180. vers. ten derden.*

5. Cæterum interlocutoriæ sententiæ in praxi frequentes sunt; veluti si reus absolvatur ab instantia, utpote quod distat ab absolutione a lite, dum pronunciatur, aëtozem non iure agere, (*niet ontfankelyk in synen eysch ende conclusie*) quo ipso litis definitio continetur, quæ non continetur in absolutione ab instantia, quippe qua ius aëtori tacite servatur: unde & contradictoria censentur, ubi sententia iudex declarat, *den eyscher in synen eysch niet ontfankelk, en absolveert den verweerder van de instantie.* Neostadius *Curie supr. decis. 116.* Jac. Coren *observat. 26. n. 7. & seqq.* Item, si litigantes iubeantur adesse delegatis quibusdam iudicum, aut aliis viris bonis & æquis, cum in finem, ut transactio inter eos tentetur. Si iudex ex officio litigantibus, in hac aut illa probationis parte deficientibus, significet, quæ ad causæ decisionem amplius requirantur; quo casu dicitur *pointen van officien ofte difficulteyten openen*, teste Sim. van Leeuwen *cens. for. part. 2. libr. 1.*

cap. 31. num. 8. 9. Wassenaar *pract. iudic. cap. 21. num. 3. 4.* post Guilielmum Grotium *manuduct. ad praxin Hollandia libr. 2. cap. 2. n. 1. & seqq. & num. 13. & seqq.* Si iudex præscribat regulam conscribendi seu tractandi litem, dum litigantes, facta contraria allegantes, decreto suo remittit ad faciendas factorum probationes (nobis *acten maken en productie doen*) vel in facti historia consentientes, sed de iure disputantes, ad faciendam brevem causæ coniectionem, (nobis *memorien en advertissement van rechten*) de quibus idem Wilhelm. Grotius *d. libr. 2. cap. 2. num. 7. & seqq.* Quamvis verum sit, subinde etiam absque ulla sententia interlocutoria actores vel reos per suos in lite defensores sponte sua petere posse, se ad factorum probationes admitti, ubi constat, non iuris sed facti quæstionem esse, ut auctor est Schotanus *in processu iudiciario pag. 60. & usu receptissimum.* Pertinent huc quoque, quæ circa possessionem decerni solent, sive de momentanea possessione quæstio sit, dum spoliatus restituendus est, (quod dicitur *restablissement*) sive de fiduciaria possessione (in foro *recredentie*) sive de immissione in possessionem actori adiudicanda agatur. Wilhelm. Grotius *d. libr. 2. cap. 2. n. 17.*

6. Præcipue vero usu frequentantur decreta seu adiudicationes solutionis fiduciariæ, (*provisien van namptissement*) quam actor petit sibi fieri pendente lite principali, dum pro se habet chirographum agnitum, aut librum suum mercatorium, aut partis confessionem, aut aliam similem prima specie evidentem debiti probationem, circa quam (legibus Romanis haud notam, sed praxi inductam, ut & adnotat Rebuffus *ad constit. reg. tom. 1. tract. de litteris obligator. in præf. num. 19.*) quid apud nos & vicinos observandum videatur, in compendium redactum, huc fere redit; quod necesse sit, debitum esse & purum & liquidum, de quo constat vel per confessionem adversarii, vel per instrumentum publicum aut privatum ab adversario agnitum, vel pro agnito habitum, aut per libros mercatorios, aut alios similes, quibus aliquanto maior quam privatis rationibus, fides tribuitur, iureiurando vel morte firmatos: atque ita post primam citationem reos ex libris mercatoriis & similibus conventos ad fiduciarium damnavi posse solutionem, si vel non sistant se, vel præsentis sufficientem non opponant allegationem, qua sese adversus hanc acto-

actoris defendant petitionem, definitum in *d'Ordonn. van Justitie binnen de Steden en ten platten lande van Holland* 1. Aprilis 1580. art. 6. Qualis defensio iusta inter alia videtur etiam, si reus in totum neget mercium traditionem aut venditionem, ac probabiles quasdam negationis suæ causas reddat. Responsa Jurisc. Holl. part. 1. consil. 237. Et quamvis alibi non nisi post duplicem citationem duplicemque moram ex mercatorum & similium rationibus repræsentatio præcipiatur, secundum *Wassenaar pract. iudic. cap. 4. num. 44.* tamen una saltem citatio vulgo sufficit iis in casibus, quibus quis ex suo chirographo sive publice sive privatim confecto convenitur ad id, ut manum agnoscat, eaque agnita, ad solutionem interim faciendam condemnatur, si modo citationis tempore exemplum instrumenti, obligationem continentis, simul edatur: si enim reus die ad id dicto sui copiam haud faciat, chirographum in eius præiudicium fictione iuris pro agnito habetur. *d'Ordonn. van Justitie in Holland* 1. Aprilis 1580. art. 1. 3. ut tamen iterato citari debeat, qui prima vice morator fuit, ad id, ut videat confirmari præceptum solutionis sub cautione, seu cautionem accipiat, aut ei tanquam non sufficienti contradicat, si modo solutionis fiduciariæ termini habiles ex instrumento pateant. *Instructio Curia Hollan. art. 119. & supremæ curia artic. 207. Wassenaar pract. iudic. cap. 4. n. 40. 41.* Nec moræ primæ purgationem hoc casu admitti posse, ad impediendum seu evitandum solutionis fiduciariæ post primam moram imperatæ decretum, responsum invenio, tanquam praxi receptum in Responsis Jurisc. Holl. part. 4. consil. 248.

7. Si præsens manum abneget, differtur fiduciariæ solutionis adiudicatio, donec per actorem probatum fuerit, reum scripsisse. *Instruct. supremæ Curia artic. 208.* Si dilationem petat ad faciendam chirographi agnitionem, unica ei, sine calumnia eandem petenti, ex iustis causis indulgeri potest. *d. Instruct. Curia supr. art. 207.* Plane, si præsens declaret, se nolle agnoscere aut inficiari scripturam, ac ad id condemnatur, appellatio ei a tali decreto haud videtur tribuenda; tum quia reus de suo proprio facto interrogatus non circa litem principalem, sed circa præparatoria litis, non videtur iuste responsionem detrectare; tum etiam, ne hac via saluberrimum hoc litium expediendarum remedium circumveniat ac eludatur.

datur. Joh. Papon *libr. 8. tit. 2. arrest. 1.* Rebuffus *ad constit. reg. tom. 1. tract. de chirograph. & schedul. recogn. in præfatione n. 80.* Parladorius *rerum quot. libr. 2. cap. ult. part. 1. §. 5. n. 8.* Wassenaar *pract. iudic. cap. 24. num. 16.* Quo autem modo & quo usque, heredes, viduæ, successores in officio, agnoscere debeant scripturam defuncti, mariti, prædecessoris; & quo modo tales ad id citati, ac sui copiam haud facientes, agnovisse intelligantur, dictum in *tit. de reb. creditis n. 26. in fine.* dummodo id observetur, in hisce duplicem citationem duplicemque moram requiri, ut chirographum ad effectum decernendæ solutionis fiduciariæ pro agnito habeatur; reliquis eodem modo se habentibus ac si de sua propria scriptura rogati essent. *Instructio Curiae supr. art. 209. 210. 211.* Adde *decretum Curiae Holl. 25. Aprilis 1588. vers. alsoo mede gepractiseert vol. 2. placit. Holl. pag. 1431.* *Instruct. Curiae Flandricæ artic. 285. 286. 287. vol. 2. placit. Holl. pag. 2741.* Wassenaar *pract. iudic. cap. 4. num. 45. & cap. 6. num. 15.* Quod si reus non subscripserit, literarum forte imperitus, sed tantum subnotaverit, vel alius iussu eius, etiam tunc ad id agnoscendum citatur; et omnia eo loco habenda, ac si ipse diceretur subscripsisse. Sande *decis. Frisc. libr. 1. tit. 8. defin. 1. in fine.*

8. Nec evitari potest fiduciariæ solutionis adiudicatio per id, quod scripturam agnoscens excipiat, se instrumentum ante subscriptionem haud legisse. Parladorius *rerum quot. libr. 2. cap. fin. part. 1. §. 5. num. 7.* aut se non debere, quod chirographo agnito comprehensum est. Rebuffus *ad constit. regias tom. 1. tract. de chirograph. & schedul. agnit. in præfat. num. 50.* aut subscriptioni suæ alium, se ignorante, superscripsisse. Rebuffus *d. tract. de chirogr. recogn. in præfat. n. 101.* aut instrumentum, ex quo solutio fiduciaria petitur, decennio antiquius esse; nisi notabiles aliæ fraudis suspiciones cum tali temporis lapsu concurrant. Ant. Faber *Cod. libr. 4. tit. 42. defin. 43.* aut in instrumento agnito falsitatem commissam esse, nisi ex atramenti & scripturæ varietate, maculatione, qualitate aëtoris, aliisque circumstantiis, arbitrio iudicis æstimandis, haud leves militent falsitatis præsumptiones. Sande *decis. Frisc. lib. 1. tit. 42. defin. 43. circa med.* Ant. Faber *Cod. lib. 4. tit. 8. defin. 3.* Wassenaar *pract. iud. cap. 6. num. 24. 29.* aut circa debitum scriptura comprehensum in calculo fuisse erratum; utpote quod allegare solutionis morandæ gratia, cuivis

cuius facile foret. Rebuffus *ad constit. reg. tom. 1. de literis obligat. art. 2. gloss. 1. num. ult.* Christinæus *vol. 2. decis. 98. n. 11.* Wassenaar *d. cap. 6. n. 31.*

9. Non etiam reo proficiet, quod se contractus initi ac chirographi conscripti tempore non sanæ mentis, aut prodigum aut minorem & curatoris autoritate destitutum alleget, si hæc ab actore negentur, nec scriptura in continenti probari possint. Sande *decis. Frisic. libr. 1. tit. 8. defin. 3. circa med.* (secus, si in confesso sint. Rebuffus *ad constit. reg. tom. 1. tract. de chirograph. & schedul. recognit. in præfat. num. 73.*) Nec, quod opponat exceptionem non numeratæ pecuniæ chirographo comprehensæ, quoties vel per renunciationem exceptionis huius secundum mores nostros, (de quo ad *tit. de reb. creditis num. ult.*) vel per biennii lapsum deficiente renunciatione, res eo perducta est, ut onus probandi non actori, sed ipsi reo excipienti incumbat; eo quod tunc illius exceptionis probatio altioris indaginis est, & ob id magis ad litis principalis ventilationem pertinet; nisi reus in continenti iusiurandum actori de numeratione non facta deferat; uti id apud nos & ante et post biennii lapsum fieri posse, monui *d. tit. de reb. creditis num. ult.* Licet hic aliter sentiat Parladorius *rerum quotid. libr. 2. cap. fin part. 1. §. 5. num. 12. 13.* distinguens, utrum in ipsa chirographi agnitione, an demum postea, exceptio talis a reo allegetur, ut priore quidem modo fiduciaria Solutio impediatur, posteriore non item. Quali tamen admissa sententia, vix erit, ut fiduciariæ solutioni hæc solutioni hæc exceptio non obsit, dum reus prudens aut advocati suggestionem prudentior redditus, nunquam postea, sed protinus in ipsa chirographi agnitione exceptionem hanc, qua se munitum credit, allegaturus est. Aliter quoque Sandius *decis. Frisic. libr. 1. tit. 8. defin. 3. fere in pr.* contendens, intra biennium oppositam non numeratæ pecuniæ exceptionem impedire, ne solutionis fiduciariæ necessitas imponatur, etiamsi reus chirographo inseruisset exceptionis illius renunciationem; quæ tamen opinio in casu renunciationis factæ, non satis respondere videtur iis, quæ ab eodem tradita in eadem definitione, *versu similiter*, imponi scilicet posse fiduciarium solutionem ei, qui exceptione contractus utrimque obligatorii per adversarium necdum impleti tueri sese vult, quoties isti renunciavit exceptioni; cum ratio non appareat, cur unius exceptionis renun-

renunciatio magis, quam alterius induceret terminos habiles imponendæ talis fiduciariæ solutionis: sicut nec convenit cum iis, quæ idem scripsit *libr. 3. decis. Frisc. tit. 2. defin. 1.* puta, renunciationem exceptionis non numeratæ pecuniæ efficere, ut & intra biennium onus probandi in reum reiiciatur: eo enim posito, dici ultra nequit, inefficacem esse intra biennium scripturam illam, qua quis sibi numeratum esse confessus est; quæ tamen sola ratio est, etiam a Sandio *in d. libr. 1. tit. 8. defin. 3.* adducta, cur agnitio chirographi, cuius intuitu numeratio facta negatur, non obsit agnoscenti, ut ad solutionem interim faciendam damnetur.

10. Porro dicta de exceptione non numeratæ pecuniæ, eodem modo probanda quoque videntur in aliis plerisque exceptionibus & allegationibus a reo secundum leges probandis, veluti, solutionis, acceptilationis, novationis, compensationis, pacti de non petendo, similibusque, si allegatorum veritas, non per scripturam aut adversarii confessionem constat, sed per testes probanda est: eo quod testes multis ex causis reprobari possunt, iterumque salvandi sunt, antequam iudici fidem faciant; ad quæ tractus temporis maior requiritur, quam ut solutionem fiduciariam morari debeant. Præterquam quod, uti debiti tantum per testes probandi repræsentatio peti nequit; ita & vicissim eam ex scriptura petitam, allegatione per testes tantum probanda impediri, æquum non sit. Sande *decis. Frisc. d. libr. 1. tit. 8. defin. 3. circa med.* Carpzovius *defin. for. part. 1. const. 8. defin. 28.* Leeuwen *cons. for. part. 1. libr. 4. cap. 18. num. 4. vers. item si.* Plane & in hisce reum iurisiurandi delatione, actori facta, sibi posse consulere verius est. Rebuffus *ad constit. reg. tom. 1. tract. de literis obligator. art. 5. gloss. 5. num. 7.* Sande *d. libr. 1. tit. 8. defin. 3. in med.* Leeuwen *d. part. 1. libr. 4. cap. 18. num. 4. vers. si tamen.*

11. Sed nec auxilium reo ad impediendam hanc solutionem adferre potest, si dicat, restitutionem in integrum adversus negotium chirographo agnitum postulari posse, vel iam peti cœptam esse; aut ius sibi esse desiderandi remissionem mercedis, quæ instrumento locationis iam agnito expressa est; cum hæc & similia non nisi post plenam causæ cognitionem impetrentur: adeoque tractum temporis ulteriorem requirant. Grænewegen *ad Grotium manud. ad iurisprud. Holl.*

lib. 3. cap. 48. num. 4. Sim. van Leeuwen *cens. for. part. 1. libr. 4. cap. 18. num. ult. in fine.* post multos ibi citatos. Wassenaar *pract. iudic. cap. 6. num. 28.* Adde Ant. Fabrum *Cod. libr. 2. tit. 39. def. 1.*

12. Denique nec proderit, quod excipiat, iam factam esse litis contestationem, atque adeo sero peti repræsentationem eius quod chirographo continetur. Nam etsi prudentiores statim in ingressu litis, ad interlocutoriam solutionis fiduciariæ sententiam contendere solent, tamen nihil ob stare, quo minus & post litem contestatam ea postuletur, si actor diuturniorem metuat protelationem litis, quæ prima specie videbatur brevi terminanda, nec opus esse ad id speciali restitutionis impetratione, atque ita praxin constantem esse, testantur autores consilii in Responsis Jurisc. Holland. *part. 5. consil. 33. n. 4. 5.* post Rebuffum *ad constit. reg. tom. 1. tract. de sentent. provis. in præfat. n. 25.* Joh. Papon *lib. 18. tit. 1. arrest. 3.* Qui & ibidem monent, ex noto in his altisque regionibus usu, etiam illum, qui in prima lite prætermisit petere repræsentationis adiudicationem, post appellationem a definitiva non impediri apud superiorem iudicem eandem desiderare; idque secundum tradita a Rebuffo *d. tract. de sentent. provis. in præfat. n. 27.* Johanne Papon *d. libr. 18. tit. 1. arrest. 3.* Ant. Fabro *Cod. libr. 7. tit. 15. defin. 5.*

13. Decreta solutione fiduciaria, nonnullis in locis nummi in grapheio per condemnatum deponi debent, ut actor eos inde petat, præstita cautione, idonea per reum probanda, de iisdem restituendis cum eo quod interest, si interlocutoria deinceps per definitivam sententiam retractetur. Wassenaar *pract. iudic. cap. 6. n. 7.* sed in Hollandia postmodum magis placuit, sine ulla consignatione & depositione nummos per reum ipsi actori idoneo caventi adnumerari. *Ampliatie van d'instructie van den Hove van Holland 21. Decembr. 1579. art. 11. vol. 2. placit. Holl. pag. 769.* abrogata *instructio Curie Hollandicæ art. 94.* Præstanda vero, reo ita desiderante, cautio fideiussoria; nec is pignoribus aut alia cautione leviori tenetur contentus esse, sed magis depositio vel sequestratio pecuniæ facienda, donec recte cautum sit. arg. *l. generaliter 3. l. prætorie satisfactiones 7. ff. de prætor. stipulat.* Rebuffus *ad constit. reg. tom. 1. tract. de sententiis executoriis art. 1. gloss.*

16. num. 31. 32. 33. 36. Radelantius *Curia Ultraiect decis* 65. Confer Christinæum *ad leg. Mechlin tit. 1. art. 30. num. 2. in notis circa med.* nisi famuli & ancillæ provisionalem, ut loquuntur, petierint & obtinuerint mercedis suæ solutionem. Christinæus *ad leg. Mechlin. tit. 1. art. 30. num. 2. in notis.* Wassenaar *pract. iudic. cap. 6. n. 36.* Nec prætermittendum, non modo pendente lite principali, sed & post definitivam in causa principali sententiam, executioni posse mandari per actorem decretum fiduciariæ solutionis, si forte a sententia definitiva litis principalis appellatum fuerit, sive actor in lite principali victor evalerit, sive succubuerit; eo quod in omnem eventum per appellationem interpositam vis omnis sententiæ definitivæ cæpit in suspenso esse, adeoque nulla per eam mutatio prioris interlocutoriæ generari potuit, quo minus illa actoris arbitrio suam sortiatur executionem; in suo quippe vigore perdurans, dum non ab ea, sed tantum a definitiva, appellatum fuit. Et quamvis videri posset, eo saltem casu, quo actor per definitivam victus recessit, cessare debere executionem interlocutoriæ, per definitivam iam retractatæ & enervatæ; tamen cum tota illa retractatio per appellationem suspensa, atque adeo interim velut extincta sit, *l. 1. §. ult. ff. ad Senatusc. Turpill.* non est, quod ei ulla retractationis efficacia tribuatur. Nec est quod dicas, quod iussit vetuitve prætor, id eum contrario imperio tollere posse, *l. quod iussit 14. ff. b. t. cum sustulisse dici nequeat imperio contrario, cuius imperium per appellationem interim vires perdidit & inefficax est redditum.* Et sane, si in casu, quo actor in lite principali victor evasit, sententiæ prioris interlocutoriæ executionem facere possit, utcunque illa per definitivam iam absorpta fuerit, non alia de causa, quam quia definitiva per appellationem suspensa fuit, & ob id interlocutoria quasi revixit, secundum Grænewegium *ad l. 7. C. quorum appell. non recip.* ratio non apparet, cur non etiam revivisceret, ubi per definitivam, sed propter appellationem, interim viribus destitutam, retractata fuit; dum parum referre videtur, utrum absorbendo an retractando aboleatur: licet in hoc postremo casu actoris, per definitivam succumbentis, contra sentiat Grænewegen *ad d. l. 7. C. quorum appellat. non recip.* Ant. Faber *Cod. libr. 1. tit. 10. definit. 23. §. libr. 7. tit. 19. defin. 3.* Wassenaar *pract. iudic.*

Voetii Comm. ad P. T. VI. *B cap.*

cap. 24. num. 13. Quod si retractationi per definitivam factæ acquiescat actor sine provocatione, non dubium, quin vi cautionis interpositæ reo victori ad usuras & id quod interest obstrictus sit; atque insuper arbitrio iudicis pro modo calumniæ coerceri debeat. *Instructio Curiae supr. artic. 212. Ant. Matthæus de Auction. libr. 1. cap. 17. num. 9. in med.*

14. Cæterum requisitis ad obtinendum fiduciariæ solutionis decretum supra propositis consentaneum est, illud locum habere non posse, quories scriptura, ex qua agitur, neque vere neque iuris interpretatione per adversariam agnita est, etiamsi iurata contineret promissionem, cum agnitio scripturæ, indeque nata præsumptio debiti, fiduciariæ huius solutionis imponendæ fundamentum sit. *Berlichius conclus. pract. part. 1. conclus. 80. num. 71.* Uti nec, si tantum per testes probatio debiti fieri possit; cum multa sæpe testibus ad minuendam eorum fidem opponi soleant, quæ altioris indaginis sunt. Nec, si debitum adhuc illiquidum sit, veluti, si quis instrumento agnito promiserit, se soluturum impensas, damna, id quod interest, aliaque similia, quæ iudicis taxatione & moderatione opus habent; vel si rationes quidem conscriptæ, sed necdum subductæ ac probatæ sint, ut ignoretur, quid reliquorum nomine debeat, eo excepto, quod aliquando propter paupertatem aliquid interim assignetur. *Rebuffus ad constit. regias tom. 1. tract. de literis obligator. art. 1. gloss. 9. num. 7. 8. Ant. Faber Cod. libr. 5. tit. 31. defin. 5. & libr. 7. tit. 15. defin. 4. Responsa Jurisc. Holl. part. 1. consil. 236. in med. & consil. 303. fere in med.* Nec, si rescriptum moratorium a debitore iam impetratum sit. *Peckius de iure sistendi cap. 5. num. 17. Joh. Papon. libr. 10. tit. 9. arrest. 2. Henric. Kinschot tract. de solution. induciis cap. 7. num. 6. Responsa Jurisc. Holl. part. 4. consil. 393. quest. 1. 2. vel debitum adhuc ex die vel conditione suspensum hæreat, arg. l. quod in diem 7. ff. de compensat. usque adeo, ut, si quid annua, bi-ma, tri-ma die debeat, anno primo præterlapso non nisi pensionis primæ solutio fiduciaria iniungi possit. Jac. Coren observat. 35. lit. IV. & X. Adde tit. de iudiciis num. 27. Nec si lis principalis æque facile per definitivam terminari possit, quam quæstio fiduciariæ solutionis: dum iam instructa iudici tradita est definienda, vel saltem iam in causa conclusum. Re-*

sponsa Jurisc. Holl. *part. 3. vol. 1. consil. 139. & part. 5. consil. 33. num. 2. 3.* Leeuwen *cens. for. part. 1. libr. 4. cap. 18. n. 4. in pr.* post Christinæum, Paponium, Tuldenut, Rebuffum, Damhouderum, ibi cit. Nec, si actor reo, vel reus actori præsentī, vel saltem in vicinia existenti, iam detulerit iusiurandum litis decisorium; cum & tunc lis principalis faciliem decisionem habeat. Sande *decis. Frisic. libr. 1. tit. 8. defin. 3. in fine.* Longeque minus, postquam sententia definitiva iam lata transivit in rem iudicatam, sic ut nil præter executionem restet; nisi in ipsa executione facienda oppositiones tales fiant, quæ altioris indaginis sunt, & pleniorē requirunt discussionem; quippe quo casu saltem partem aliquam eius, quod sententia comprehensum, interim repræsentari iudex recte decernit, secundum Rebuffum *ad constit. reg. tom. 1. tract. de sentent. provis. in præfat. num. 28.* & autores consilii in Responsis Jurisc. Holl. *part. 5. consil. 33. num. 7.*

15. Cessat insuper, si quis conventus ex contractu ultro citroque obligatorio, excipiat, nondum contractum ab ipso actore impletum esse; cum fas sit, unumquemque ex suo latere contractum implevisse, antequam ab adversario implementum petat, l. *Julianus 13. §. offerri 8. ff. de act. emti. l. adiles etiam 25. §. ult. ff. de adilit. edict.* nisi in ipso contractu huic exceptioni contractus non impleti renunciatum sit. Sande *decis. Frisic. libr. 1. tit. 8. defin. 3. vers. similiter.* Ant. Faber *Cod. libr. 4. tit. 42. defin. 55.* Wassenaar *præct. iudic. cap. 6. num. 20.* Leeuwen *cens. for. part. 1. libr. 4. cap. 18. num. 4. vers. similiter.* Nec, si chirographum expressam non habeat causam debiti, neque ex circumstantiis illa præsumi satis apte possit. Grænewegen *ad l. 25. in fine ff. de probation.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 1. consil. 303.* Papon. *libr. 10. tit. 2. arrest. 1. in princ.* Confer Leeuwen *cens. for. part. 1. libr. 4. cap. 18. num. 4. vers. utique.* vel causa quidem debiti expressa sit, sed talis, ex qua condemnatio sequi non debet, veluti ex alea. Neostadius *Curia Holland. decis. 58.* Nec, si ex chirographo agat nudus possessor eius, qui neque cessione actionis, neque mandato domini tanquam procurator instructus est; nisi chirographum contineat individuum vagum creditorem, ut loquuntur, seu, *toonder of houder deser;* quo casu, licet definitiva forte nequeat obtineri, nisi agens doceat de iure, quo chirographum

adeptus est; interlocutoria tamen ad repræsentationem sub cautione de restituendo deneganda non videtur. Neostadius *Curia Holl. decis.* 10. *Leeuwen cens. for. part. 1. libr. 4. cap. 18. num. 4. vers. quum simplici.* Nec, si decretum fiduciariæ solutionis interpositum rem eo deduceret, ut absorberetur ac consumeretur vis omnis litis principalis, seu, nihil amplius reo sic interim condemnato superesset disceptandum: cuius rei exempla sunt apud Rebuffum *d. tract. de sentent. provisional. in præfat. num. 134.* Jacobum Coren *observat. 35. lit. X. r. & num. 17. vers. ten vierden.* Nec, si conclusio ad interlocutoriam repræsentationis faciendæ sententiam diversa sit a conclusione ad definitivam; veluti, si quis definitivam conceperit ad id, ut liberetur a fideiussione, & interlocutoriam petat ad id, ut sibi interim ea quantitas, in quam fideiussit, numeretur. Confer responsa Jurisc. Holl. *part. 2. consil. 268.* Nec, si actor interlocutoriam sententiam non petat, sed definitivam; eo quod iudex haud temere adiudicare debet aëtori, quod in iudicium deductum non est; ne parti studere videatur, & causæ favere; deducta autem in iudicium non fuit fiduciaria ac revocabilis, sed plena & irrevocabilis solutio eius, quod chirographo contentum est. Non enim existimandum cum Ant. Fabro dissentiente *Cod. libr. 7. tit. 15. defin. 7.* interlocutoriam a definitiva distare ut plus & minus; cum ita omni definitivæ deberet inesse interlocutoria, ut semper maiori summæ petitæ minor inest, quod a vero alienum: dum multifariam definitiva petitur in iis causis, in quibus interlocutoriae termini habiles non sunt: ac proinde rectius dixeris, ab interlocutoria differre definitivam, tanquam speciem a specie sub eodem genere communi contenta.

16. Præterea neque mulier ex intercessione conventa, & Velleiani exceptione sese defendens, ad repræsentationem pecuniæ per interlocutoriam iure damnatur, nisi suo beneficio recte renunciaverit; cum et natura constet, mulierem esse, & lex muliebres improbet intercessiones; Confer Sande *decis. Frisic. lib. 3. tit. 11. defin. 2.* Wassenaar *pract. iudic. cap. 6. n. 18.* Neque maritus aut uxor stante matrimonio, in Hollandia nec eo dissoluto, si convenientur ex chirographo continente debitum ab uxore sine marito contractum, nisi uxor publica mercatrix, mercaturæ intuitu contraxerit. Sande *decis. Frisic. libr. 1.*

tit. 8. defin. 3. in pr. Neque is, qui declinatoriam fori opponit exceptionem, siue illa in continenti probari possit, siue altioris indaginis sit; cum utique nullum sit imperium in eos, qui se iurisdictioni iubentis subiectos negant, quamdiu id decisum non est; & reus sibi præiudicaturus videretur, iudicemque agnitus, si ante finitam fori competentis quæstionem aliud quid apud iudicem declinatum ageret aut proponeret, secundum dicta in *tit. de iudiciis num. 64.* Et quamvis Imbertus *Instit. forens. lib. 1. cap. 29. in notis, lit. A. circa med.* censuerit neque, atque etiam sapius in Gallia iudicatum ac constitutum commemoret, vocatum ad agnitionem chirographi nulla declinatoria fori præscriptione adversus iussum agnitionis aut inficiationis se posse tueri; tamen mox addit, eundem reum post agnitum chirographum iure postulare, se ad suum remitti forum, si ex agnito chirographo petatur solutio debiti, aut obsignatio eius. Ad hæc contra quæstores ærarii, qua tales, non posse per iudices ordinarios decerni sententias interlocutorias ad solutionem fiduciariam, sed ad ipsos Ordines ob moram quæstorum querelas oportere deferri, in Hollandia constitutum est. *Placito Ordinum Holland. 26. Octobr. 1576. vol. 2. placit. Holl. pag. 2139. in med.* Quemadmodum etiam cautum, per Supremam aut Provinciam Hollandiæ Curiam adversus Hollandiæ Civitates nullam posse provisionem (ut loquuntur) decerni, nisi missa prius ad eam civitatem, ad quam res pertinet, libello supplice partis adversæ, ut Civitas intra certum tempus modicum Curiam instruere possit. *Placito Ordinum Holl. 10. Sept. 1591. vol. 2. placit. Holl. pag. 1061 in fine & pag. seqq.* Sed & bonis iam a creditoribus possessis, seu curatore bonis dato, & durante inter creditores disceptatione, nulli, quantumvis ius liquidum habenti, repræsentatio adiudicanda, nisi auditis primo creditoribus omnibus cæteris obæratu debitoris. *Ant. Faber. Cod. libr. 7. tit. 32. defin. 18. & 20.*

17. Definitiva sententia est, qua tota lis dirimitur; cum non possit ita sententia ferri, ut non a tota controversia, sed tantum a parte eius, litigantes discederent. *l. qualem 19. §. dicere 1. ff. de recept. qui arb. recep.* idque si unum petitionis caput sit; nam si plura, negandum non est, quin, si pluralis eiusdem capita separationem reiiciant, unum ex his a iudice terminari queat, ac reliquorum decisio in aliud tempus re-

lici; eo quod tot lites diversæ videntur esse, quot res separatæ in iudicium deductæ. *l. pen. C. de sentent. & interlocut. arg. l. quid tamen 21. in princ. ff. de recep. qui arbitr. recep. iunct. l. scire debemus 29. ff. de verb. obligat. §. quotiens 18. Inst. de inutil. stipul.* eodem modo, quo & unum sententiæ caput per in integrum restitutionem aut, appellationem infirmari potest, reliquis in suo vigore manentibus. *l. etiam si 29. §. ex causa 1. ff. de minor. 25. annis. l. quædam mulier 41. ff. famil. ercisc. l. ult. ff. de iure patronat.* Imo, si post litem adversus omnes tutores inchoatam quidam ex his Reipublicæ causa abesse cœperint, & ob id liti superesse non potuerint, nihil vetat, quo minus iudex præsentium & eorum, qui non defenduntur, causam ac administrationem discernere possit, ac separatim æstimare. *l. non ideo 44. ff. de iudiciis.* licet verum sit, officium iudicis tunc hæud finitum dici posse, nisi cum & reliqua omnia, necdum decisa, suam quoque a iudice illo acceperint definitionem. *arg. d. l. 19. §. 1. l. 21. ff. de receptis.* Vice versa nihil quoque obstat, quo minus lites plures una sententia terminentur, non modo, si inter easdem personas sint, ut accidit in causa conventionis ac reconventionis; sed &, si inter diversas: sic enim uno iudicio de duabus hereditatibus divisionem obtineri posse, veluti paternæ & maternæ, licet non omnes, sed quidam tantum ad utramque concurrant, dictum per *l. de pluribus 25. §. 3. 4. 5. ff. famil. ercisc. in tit. famil. ercisc. num. 21.* & a moribus quoque nostris illam plurium litem eadem sententia faciendam definitionem alienam non esse, patet ex appendice decisionum post responsa Jurisc. Holl. *part. 3. vol. 1. pag. 11. in pr.*

18. Varia autem ad id, ut valeat sententia, requiruntur; puta, ut feratur a iudice competente, de quo latius *in tit. de iudiciis.* intra tempora a legibus præfinita, de quibus actum in eodem *tit. de iudiciis num. 53. 54. 55.* loco ordinario seu consueto publico, *l. cum sententiam 6. C. de sentent. & interloc.* die non feriato, nisi pars in feriatum consentiat. *l. si ut 4. C. quom. & quando iudex sent. proferre deb. l. 1. §. 1. l. si feriatis 6. ff. de feriis.* lingua olim Latina tantum, post etiam Græca, tanquam tunc vulgari & usitata. *l. decreta 48. ff. b. t. iunct. l. iudices 12. C. de sentent. & interlocut. l. verbum 17. C. ex quib. caus. infam. irrog.* Recitetur per ipsum iudicem, aut officium,

ficiū, seu apparitores eius, si iudex maior sit, ex breviculo vel periculo seu scriptura plenis vocibus, non notis perscripta, nisi lites breves sint, ad quas scriptura opus non est. *l. 2. 3. & auth. nisi C. de sent. ex peric. recitand.* Præsentibus partibus, aut per contumaciam absentibus, sive actores sive rei sint. *l. de unoquoque 47. ff. b. t. iunct. l. & post edictum 73. ff. de iudiciis.* (quod tamen moribus haud necesse, sic ut ne citandi quidem ad id sint. Groenewegen *ad rubric. C. quomodo & quando iudex sent. prof. deb.*) Præsentibus etiam omnibus, qui iudicare iussi sunt, ex ratione proposita in *tit. de receptis num. 16.* aut secundum mores præsentis saltem eo numero, qui ex singulorum tribunalium lege vel more præstitutus est: quid si inter se dissentiant, sententia maioris numeri rata est, cum videantur omnes ita iudicasse. *l. quo ex tribus 39. ff. b. t. iunct. l. tunc autem 37. ff. eod. l. item si unus 17. §. ult. l. diem 27. §. si plures 3. ff. de receptis.* Si par dissentientium numerus sit, si quidem in quantitate, dum alter in decem, alter in quinque condemnat, vel etiam unus in quindecim, alter in decem, tertius in quinque, sola quinque præstanda forent; quia in hanc summam omnes consenserunt, *d. l. diem 27. §. si plures 3. ff. de receptis qui arbitr. recep. l. inter pares 38. §. 1. ff. b. t. l. semper in 9. l. semper in stipulationibus 34. ff. de reg. iuris.* quod & moribus servari oportere, demonstravi in *d. tit. de receptis qui arb. recep. num. 19.* Sin extra quantitatem; standum erit sententiæ magis favorabili; qualis, quæ pro reo, pro dote, pro testamento quod inofficiosum accusatur, pro libertate, pro liberatione est. *l. inter pares 38. pr. ff. b. t. l. in ambiguis 70. ff. de iure dot. l. in ambiguis 85. ff. de reg. iuris. l. si pars 10. ff. de inoffic. test.* Confer tamen *Instructionem Curiae Brabant art. 95.* Neque moribus nostris vincet is, ex cuius parte præses stat, ut testatur *Leeuwen cens. for. part. 2. libr. 1. cap. 31. num. 3.* Nec repugnat, libertatis intuitu, quod si iudicum unus in causa liberali servum pronunciet, alter liberum, favore quidem libertatis liber sit futurus, sed tamen partis suæ dimidiæ æstimationem præstare compellendus sit. *l. duobus 30. ff. de liberali causa.* Non enim ibi inter duos eiusdem iudicii aut in eadem lite iudices dissensus erat; sed, cum duobus separatis iudiciis diversi actores dominium servi ex parte sibi vindicarent, in uno iudicio servus in

altero liber pronunciatus fuit, quo casu non aliud commodius explicandæ huius difficultatis remedium apparebat, quam quod in *d. l. propositum* iuit. Non etiam obstat, quod Modestinus respondit, cum duo iudices dati diversas sententias dedissent, utramque sententiam in pendentem esse, donec competens iudex unam earum confirmaverit. *l. duo iudices 28. ff. b. t.* Cum lex illa vel de iudicibus datis seu delegatis accipienda sit, secundum *cap. ult. extra, de sent. & re iudicata.* vel forte rectius de duobus diversorum iudiciorum iudicibus, qui singuli separatim de causa eadem diversas tulerunt sententias, simul exitum habere non valentes, convenienter iis, quæ paulo ante dicta ad explicationem *d. l. 30. ff. de liberali causa.* ubi si non militasset specialis favor libertatis, & difficultas per numerationem dimidiæ partis pretii non potuisset expediri, tandem eo deveniendum fuisset, quod hic a Modestino responsum est: sit enim mentio duplicis sententiæ; unius autem iudicii non nisi una sententia in una lite esse potest.

19. Necesse insuper, ut feratur sententia secundum id, quod legibus & moribus & constitutionibus est prædictum; uti & secundum allegata ac probata, quæ iudici sunt exhibita, postquam adversæ parti fuerunt communicata; ut dictum *tit. de iudiciis num. 50. 51.* Pure, non sub conditione, quippe quæ, si adiecta fuerit, pro non scripta habetur, *l. 1. §. biduum 5. ff. quando appel. & intra quæ temp.* nisi conditio talis sit, quæ sine nova iudicis cognitione terminari potest, veluti, si actor hoc aut illud iuraverit. arg. *l. cum iudex 11. C. de sentent. & interloc. omn. iudicum.* Confer Perezium ad *tit. C. de sent. & interloc. omn. iudicum num. 25. 26. 27.* Ant. Matthæum *de iudiciis disp. 11. thes. 49. 50.* Inter ipsos illos, inter quos facta fuit litis contestatio, sive pro se, sive procuratorio nomine litem contestati sint, cum & in procuratorem, tanquam litis dominum ea ferenda sit, *l. 1. C. de sent. & interlocut.* quod tamen nunc non obtinet, teste Groenewegio ad *d. l. 1. & ad l. 31. ff. de procurator.* Ad *tit. de procurat. num. 20.* Conformis quoque sit libello petitionis, nec plus contineat, quam petirum est; unde si actor decem petierit, & procedente lite probet viginti esse debita, non in viginti, sed in decem condemnatio facienda est, nisi libellus ab actore mutatus sit, cum ultra id, quod in iudicium deductum est, excedere potestas iudicis non possit.

l. ut

l. ut fundus 18. ff. *communi divid. iunct. l. si minus* 34. *Inst. de action.* Chassenæus *ad consuet. Burgund rubric.* 1. §. 6. ad verba usque ad septem solidos num. 17. Quo usque autem iudex per officium nobile supplere possit omissa, dictum *tit. de iudiciis* num. 49. Non tamen potest sententia libello conformis esse, si actor plus petierit; quo casu quid olim, quid postea, quid moribus, circa pœnas plus petentium receptum fuerit, exposui in *tit. de iudiciis* num. 25. quibus adde, uno tamen in casu plus petentem adhuc iure novo causa cadere, puta, si dolose syngrapham exegerit maioris quantitatis, quam quæ deberetur, *l. ult. C. de plus petit.* qua lege derogatum in hoc casu iis, quæ tum in *l. 2. C. de plus petit.* tum in §. *si quis agens* 33. *Instit. de actionibus.* generaliter de pœnis plus petentium innovata erant.

20. Adhæc ad validitatem sententiæ requiritur, ut certa sit vel per se, vel per relationem ad aliud, veluti, cum reus condemnatur ad id quod petatum, vel quod tabulis testamenti, vel codicillis, vel alio aliquo instrumento comprehensum est. *l. ait. prætor. §. 1. l. in sententiis* 59. §. *amplius* 1. ff. *h. t.* vel ad usuras a certo tempore, quoad pecunia condemnationis soluta fuerit; cum utique vel ex lege vel ex more regionis certum sit, cuius quantitatis usuræ solvendæ sint, puta vel semisses vel tritentes vel bessales &c. *l. 1. C. de sentent. quæ sine certa quantitat.* iunct. *l. eos qui* 26. *C. de usuris.* vel ad id, ut fisco vel reipublicæ indemnitas præstetur, non adiecta quantitate; cum ex publicis constet rationibus, quid præstandum sit. *l. quanquam* 2. *C. de sent. quæ sine certa quantitate.* *l. cum eorum* 5. *C. de sent. & interloc. omn. iud.* qualis certitudo non ita est in rationibus privatis. Quibus consequens, non valere eam, quæ litem non finit, sed dubiam relinquit, sic ut ex litis primæ materia nova lis altera consurgere possit, dum forte iudex pronunciat, solvendum esse, quod deberetur, aut usuras, quæ competunt. *d. l. in sententiis* 59. §. *qui sortis* 2. ff. *h. t.* iunct. *l. terminato* 3. *in fin. C. de fruct. & lit. expensis.* *l. pen. & ult. C. de sentent. quæ sine certa quant.* Ut tamen incerta quodammodo sententia ferri possit, si vel res in genere debita ac petita sit, vel duæ res alternative. *l. miles* 6. §. *decem* 1. ff. *h. t.* vel petitio sit facta rerum universalium, qualis est restitutio doris, hereditatis, peculii, redditio rationum & restitutio residuorum, aliaque similia, quæ in executione certitudinem

recipere possunt. Perezius *ad tit. C. de sent. quæ sine cert. quant. num. causat.* 8. sicut & quibusdam aliis in casibus, quibus incertum iure petitur, enarratis in *tit. de edendo num. 5.*

21. Denique partem ultimam sententiæ fere facit definitio de impensis litis; in quas plerumque temerarius litigator, sive actor, sive reus, damnandus est, §. 1. *Instit. de pœna temere litig. l. properandum* 13. §. *sive autem* 6. *C. de iudiciis. l. non ignoret.* 4. *C. de fruct. & lit. expensis*, etiamsi per adversarium impensæ petitæ non sint, ut dictum *tit. de edendo num. 13. in med.* Ant. Matthæus *de iudiciis disput. 11. thes. 34.* Nisi victor sit is, qui per contumaciam absens fuit; quippe cui in contumaciæ pœnam impensæ litis per iudicem imponendæ sunt, *d. l. properandum* 13. §. & *si quidem* 2. *post med. C. de iudiciis*, vel nisi victor extiterit in causa appellationis, quia exceptionem allegavit, quam in prima instantia reticuit sciens prudens. Zoësius *ad tit. ff. de except. num. 32.* Quod si de impensis litis nihil a iudice pronunciatum sit, victori in victum nulla impensarum nomine actio competit, *l. terminato* 3. *C. de fruct. & lit. expensis*, nec ob solas impensas haud adiudicatas appellandi facultas victori patet, *l. ult. C. quando provoc. non est necesse*, sed magis ipse iudex eas parti læsæ præstare debet, tanquam qui per imprudentiam male iudicavit. *l. properandum* 13. §. *sive autem* 6. *C. de iudiciis.* Sed moribus hodiernis appellatio ex hac causa non denegatur; quia nunc non ita, uti quidem iure civili, iudex litem suam facit, ubi per imprudentiam male iudicavit, nec parti læsæ tenetur. Groenewegen *ad l. ult. C. quando provoc. non est necesse post alios ibi cit.* Si tamen victor esset talis, qui ex privilegio in impensas haud damnandus foret, ubi iudicio vincitur, qualis est fiscus, etiam eum ab adversario victo impensas haud reposcere, iure civili constitutum fuit, *l. ult. C. de fruct. & lit. expensis.*

22. Plane moribus hodiernis infrequens non est, ut suas unusquisque litigator impensas ferre debeat, compensatione earundem per iudicem iniuncta. Qua in re licet multum valere arbitria iudicantium haud ignorem, operæ pretium tamen fuerit, suggerere paucis circumstantias nonnullas, quæ vulgo compensationem impendiorum litis suadere solent, si modo manifesta calumnia ac dolus succumbentis non elucescat: quales sunt, si advocatus fisci alijsve similis accusationem publico nomi-

nomine intentaverit; de quo latius *ad tit. de accusation.* Si lis inter parentes & liberos aut fratres aliosque propinquo sanguinis aut affinitatis vinculo coniunctos agitata sit. Neostadius *Curia Holl. decis. 1. in fine.* Ant. Faber *Cod. lib. 7. tit. 18. defin. 63.* Carpzovius *defin. forens. part. 1. constit. 31. defin. 29.* Si non facti, sed iuris ambigui quæstio intercesserit, sive inter propinquos, sive inter extraneos. Neostadius *Curia Holl. d. decis. 1. in fine & decis. 6. in fine.* Ant. Matthæus *de iudiciis disput. 11. thes. 35.* Si debitor sine præcedente interpellatione extrajudiciali in ius vocatus sese sistat die dicto, offeratque petita; (secus si primo deficiat, vel se sistens aëtori contradicat) Imbertus *Instit. forens. libr. 2. cap. 17. lit. E. in notis.* Radelantius *Curia Ultraieët. decis. 5.* Ant. Faber *Cod. libr. 7. tit. 18. defin. 2.* Si in prima lite victor deinceps in appellatione succumbat, sive ex iisdem sive ex aliis documentis, si modo manifestus eius dolus haud appareat. Andr. Gayl *libr. 1. observ. 152. num. 5.* Fachineus *libr. 1. controvers. cap. 41. in fin.* Ant. Faber *Cod. libr. 7. tit. 18. defin. 41. 50.* Ant. Matthæus *de iudiciis disput. 11. thes. 39.* Leeuwen *cens. for. part. 2. libr. 1. cap. 31. num. 14.* Si lata sit sententia ex iureiurando per iudicem delato, cui non nisi in causis dubiis ex inopia probationum locus est; vel etiam delato per alterutrum litigantium ac per adversarium acceptato & præstito, præsertim in exordio litis; quia vix est, ut calumniatorem præsumas, qui adeo confusus fuit iustitiæ suæ causæ, ut & adversarium ausus fuerit in propria lite iudicem ac testem habere; si non aliunde de calumnia doceatur. arg. *l. eum, qui 30. ff. de iureiurando.* Ant. Matthæus *de iudiciis, disput. 11. thes. 40. 41.* Parens p. mem. Paulus Voet *ad §. 1. Instit. de pœna temere litig. num. 12.* Carpzovius *defin. for. part. 1. constit. 31. defin. 27.* Sim. van Leeuwen *cens. for. part. 2. libr. 1. cap. 31. num. 14.* maxime, si consideres, iusiurandum vicem transactionis obtinere, *l. iusiurandum 2. ff. de iureiurando,* transactione aurem interposita, pendente lite, quemque suas ferre debere litis impensas, si non aliud actum sit; de quo infra. Et generaliter, quoties victus admodum probabilem habuit litigandi causam, *l. pen. §. 1. C. de fruct. & lit. expensis.* Carpzovius *defin. forens. part. 1. constit. 31. defin. 26.* Ant. Matthæus *de iudiciis disput. 11. thes.*

thes. 35. Parens p. mem. Paulus Voet *de statutis sect.* 7. *cap.* 2. *num.* 6. Leeuwen *d. part.* 2. *libr.* 1. *cap.* 31. *num.* 14.

23. Quid quod nec absurdum fuerit, in quandam impensarum partem victum damnari, si scilicet in litis principio iustam videatur habuisse litigandi causam; & tamen postea habere desierit, ac iam cognoscens, nullo sese iure in iudicio consistere, contendere tamen ultra maluerit, quam sponte cedere; hunc enim ad minimum in temporis illius posterioris, quo in mala fide fuit, impensas damnandum esse, vix dubitandum; quamvis alii talem omnibus impensis gravandum putent. Vide Fachineum *controvers.* *libr.* 1. *cap.* 41. Papon. *libr.* 18. *tit.* 2. *arrest.* 6. Sed nec iniquum fuerit, ex pluribus eiusdem litis consortibus unum damnari, ut solus litis impensas ferat, quatenus saltem ipse solus tua culpa aut contumacia gravioribus litis sumtibus causam dedit; qua ratione iudicatum fuisse, litis impensas, quas ex contumacia noverca massaria debuerat, non pro portione liberis, sed soli massariae, imputandas esse, commemorat D. Ioh. a Someren *de iure novercar.* *cap.* 6. *sect.* 1. *num.* 17. *in fine.* Cæterum, quia experientia docet, per frequentem impensarum litis compensationem temerarios litigatores quodammodo invitari atque incitari ad id, ut lites iniquas dolo malo moveant, de industria trahant, atque protelent, quo vexent atque fatigent adversarios iustam causam foventes, eosque tandem tædio litis ad iniquas adigant transactiones; hinc prudentissime cautum in instructione Curiae supremæ *artic.* 49. iudices non oportere nimis faciles ac pronos esse ad decernendam hanc compensationem, imo prohibentur eandem admittere, si non iustissimæ causæ contrarium suaserint. Plane, si iudex constituerit, impensas compensandas esse, reus autem condemnatus sponte non satisfaciatur iudicato, sed eius exsequendi gratia impensæ aliæ de novo faciendæ sint, his victum solum, tanquam post rem decisam temerarium procul dubio litigatorem, gravari oportere, æquitas suadet, & hæc ipsum ita quoque nominatim constitutum in instructione Curiae Brabantinæ *artic.* 632.

24. Si plures eiusdem litis consortes sint, & in expensas damnentur, non nisi pro parte virili damnum seu pœnam impensarum singuli sufferre debent, non modo, si ratione litis principalis singuli pro parte damnati sint, sed &, si singuli in
foli-

solidum, dum simul rei debendi, vel simul delicti autores sunt, vel sententia comprehensum, ut, quod ab uno eorum servari non potest, alter suppleat, secundum tradita in *l. 1. C. si plures una sentent.* eo quod non propter debitum, sed propter litem a singulis temere susceptam, condemnatio in expensas fit, sic ut impensarum intuitu dici nequeant correi debendi. Ant. Faber *Cod. libr. 7. tit. 18. defin. 1. & tit. 21. defin. 1.* Joh. Papon. *libr. 18. tit. 2. in append. arrest. 5.* Nec refert, utrum plures succumbentes litis eiusdem consortes æquales in lite partes habeant, an vero alius maiorem, alius minorem, veluti si quatuor coheredes concipias, quorum unus ex semisse, tres reliqui ex sextante singuli heredes sunt: non enim maiorem impensarum partem ferre debet, qui ex semisse, quam qui ex sextante heres est; cum non obstante emolumenti ex ea lite sperati, aut damni inde imminenti, inæqualitate, æqualiter tamen omnes temerarii litigatores fuerint, ex capite defuncti litem iniquam moventes aut excipientes; ut proinde æquum sit, æqualem quoque per eos temeritatis pœnam sustineri. Bachovius *ad arresta Paponis libr. 18. tit. 2. arrest. 1.* Rebuffus *ad constit. reg. tom. 3. tract. de adiunctionibus art. 2. gloss. unic. num. 10.* Diversum esset, si defunctus ipse ob id, quod litem iniquam fovit, in impensas litis damnatus fuisset: tunc enim heredes eius singuli non ad virilem, sed hereditariam illius impensæ, sicut alterius debiti hereditarii, partem obstricti forent, non iam ex sua, sed defuncti iniquitate debitores. Qua tamen occasione observandum, non, uti heredes, ita quoque singulares rei litigiosæ successores, veluti legatarios, aut in beneficium aliquod succedentes, ad impensas conveniri posse, in quas prædecessor propter litem per calumniam agitatam, damnatus fuit; cum iniquum esset, tales, in vitia prædecessorum haud succedentes, vitiorum tamen pœnis submitti. arg. *l. an vitium 5. ff. de diversis tempor. præscript.* Ant. Faber *Cod. libr. 7. tit. 25. defin. 4.* Quod si quatuor eiusdem quidem litis consortes sint, sed quorum unus maiorennis, reliqui minorennis sub unius curatoris potestate constituti, & hic trium pupillorum nomine una cum consorte maiorenne in iudicio substituerit, ac victus in expensas damnetur, admittenda non videtur eorum sententia, quibus placuit, maiorennem semisse impensarum litis, minores omnes simul ab uno curatore defensos altero semisse

misſe gravandos eſſe; ſed potius rationi conveniens eſt, minores ſingulos æqualem cum conſorte litis maiore ſumtum partem oportere ſuſſerre. Licet enim verum ſit, unum tantum curatorem cum conſorte maiorenne in tali iniqua ſubſtituiſſe lite; tamen & hoc certum eſt, non unius curatoris, ſed trium pupillorum per curatorem repræſentatorum, litem iniquam in iudicium deductam eſſe, & ex accidenti illud eſſe, quod tres minores per eundem curatorem repræſentari ſint, qui æque per tres diverſos repræſentari potuiſſent; ſicut æque ex contrario minorem unum per plures tutores, ſimul cauſam minoris in iudicio defendentes, repræſentari frequens eſt, pro quorum numero ſi partes impenſarum litis minori uni, cum conſorte maiore ſuccumbenti, velles imponendas, abſurdum procul dubio ita volueris. *Bachovius ad arreſta Paponis libr. 18. tit. 2. arreſt. 3.*

25. Fit autem hæc in impenſas litis condemnatio non modo, cum per ſententiam lis principalis deciditur, verum etiam cum iudex appellationis eandem deſertam pronunciat, vel ſe ipſum incompetentem, cum per reum exceptio fori declinatoria iure obiecta eſſet; quia licet in lite principali incompetens ſit, tamen in ipſa incompetentiæ lite competens iudex eſt *Andr. Gayl libr. 1. obſerv. 34. num. 4. 5.* Sed & in impenſas retardatæ litis pendente lite principali damnari poſſe eum, qui ſuo facto retardationi cauſam præbuit, extra dubium eſt; uſque adeo, ut in camera imperiali deſinitio ſuper hiſce retardatæ litis impenſis per interlocutoriam ſententiam rejici non poſſit in deſinitivam. *Mynſingerus cent. 1. obſerv. 23. & 45.* Licet apud nos id fieri poſſit, nec ſine ratione; eo quod per interlocutoriam ſententiam officium iudicis finitum non eſt. Illud interim expeditum videtur, facta per interlocutoriam in expenſas litis incidentis damnatione, executionem eius etiam ante litis principalis finem fieri poſſe. *Andr. Gayl libr. 1. obſervat. 151. num. 15.* atque hinc eſt, quod, licet poſt litem conteſtatam transactione facta, per neutrum impenſæ hætenus factæ alteri refundendæ ſint, ſi nihil de iis actum ſit; quia tantum ex officio iudicis, quod poſt transactionem ceſſat, imponi poſſunt, & per transactionem ab omni lite etiam ſuper impenſis aliisque litis iniquæ, aut non obſervatæ, pœnis necdum ad iudicatis reſeſſum videtur. *arg. l. non exigimus 2. ff. ſi quis caution.*

caution. in iudic. sist. caus. factis, & arg. *l. centum Capuæ 8. l. ult. in fine ff. de eo quod certo loco. Ant. Faber Cod. lib. 7. tit. 18. defin. 82. Guido Papæ decis. 55.* Tamen retardatæ litis impensæ, per interlocutoriam iam addictæ victori, iure petantur, quoties etiam super his transactum non apparet; eo quod harum impensarum debitum non amplius ex pendente iudicis officio suspensum hæret, sed iam ex causa iudicati certum liquidumque effectum est. *Wassenaar pract. iud. cap. 21. num. 17. in fine.*

26. Sumtuum litis appellatione continentur salaria advocatorum, procuratorum, sportulæ iudicum, apparitorum, aliorumque iudici inservientium, sumtus facti ad producendos testes, damna quæ artifices patiuntur, dum propter litem peregre degentes operas præstare nequeunt. *l. eum, quem 79. ff. de iudiciis. l. non ignoret 4. C. de fruct. & lit. expensis. l. testium fides 3. §. Gabinio 4. ff. de testibus. l. quoniam 11. l. constitutio 16. §. 1. C. eod. tit. arg. l. sed si quis 7. ff. testam. quemad. aper. inspic. & describ. l. sed & si 11. §. 1. ff. ad exhibendum.* Ant. Matthæus *de iudiciis disput. 11. thes. 32.* impensæ quoque in iter, saltem si præsentia lingantis necessaria sit, nec eo absente per procuratorem res expediri possit. *l. qui crimen 3. in fine C. de his qui accus. non poss.* Confer *Busium de officio iudicis cap. 8. num. 4.* Non tamen damna casu supervenientia, dum litigans in itinere spoliatus, vel absentia durante effractionem ædium suarum & expilationem passus est, uti nec impensæ immoderatæ. *Wassenaar pract. iudic. cap. 21. num. 19.* in quibus, aliisque similibus, quo usque adiudicatio victori facienda sit, multum ab arbitrio iudicis pendet, qui litem decedit; per quem etiam ipsum, & non per alium, taxatio ac moderatio sumtuum definienda, & penes eundem potius, quam apud iudicem domicilii, persecutio impensarum litis facienda est. *Berlichius decis. 183.* Qua vero ratione circa illam impensarum taxationem procedi debeat, peti potest *ex instructione Curie Holl. art. 114. 118. 195. 196. 197.* Nec dubium, quin, si quis se taxatione gravatum putet, revisionem intra decem dies petere possit, sed mulciandus, si non iure petat; sententiæ executione per id haud suspendenda *Decretum Curie Supr. 19. Iunii 1584. vol. 2. placit. Holl. pag. 1093. Instructio Curie Brabantina artis. 629.* *Wassenaar*

pract. iud. cap. 25. num. ult. Quæ omnia, cum plurimis aliis huc spectantibus, apertius atque perfectius ex quot diano iudiciorum usu & ipsis rerum documentis addiscenda sunt. An autem, & quando, salarium debeatur advocato vel procuratori, qui in sua vel communi, vel proximi cognati (cui succumbenti gratis adstitisset) causa patrocinium præstitit, ubi adversarius in litis impensas damnatur, dictum in *tit. de postulando num. 7.*

27. Sententiæ recte latæ effectus est, quod per iudicem, qui eam tulit, revocari vel mutari non possit, ac ne eodem quidem die; quia iudex esse desiit. *l. quod iussit. 14. l. iudex 55. l. cum quærebatur 62. ff. h. t. l. 1. §. ult. in fine ff. de questionibus. l. 1. C. sententiam rescindi non posse.* Sic ut ne iudices quidem militares sententiam suam latam emendare apud nos possint, aut sub obtentu resumptionis mutare. Ut tamen gubernatores urbium præsidiarum differre possint sententiarum in criminalibus executionem, si illæ videantur placitis Ordinum adversari, & litis totius acta una cum sententia ad supremum militiæ præfectum transmittere. *Reglement op de Proce-
duren der militairen in saken van geringe importantie 24. Fe-
bruary 1687. art 6. vol. 4. placit. Holl. pag. 167.* Atque etiam omnibus iudicibus ante pronunciationem eius emendatio adhuc permisa sit. *Christinæus vol. 1. decis. 62.* & post pronunciationem eius iudex etiam supplere possit eodem die reliqua omnia, quæ ad consequentiam quidem iam statutorum pertinent, sed sententiæ adhuc desuat, *l. Paulus respondit 42. ff. h. t. Respons. Jurisc. Holl. part. 1. consil. 290.* nec non explicare ea, quæ in sententia obscure sunt posita, & ita actorum verba emendare, tenore sententiæ perseverante. *l. actorum 46. ff. h. t. arg. l. heredes palam 21. §. si quid 1. ff. qui testam. fac. poss.* Adde *Instruct. Curie Flandricæ art. 328. Mynsingerum cent. 6. observat. 6. num. 19. Christinæum d. vol. 1. decis. 52. num. ult.* Qua ratione etiam, si quis demum post latam in lite inter alios sententiam intelligat, eam sibi quodammodo per consequentiam nocere posse, libello significare potest, eam se ignorante, ac non citato, latam esse, ac desiderare, per iudicem declarari, sententia illa nullum sibi præiudicium generandum esse, secundum ea, quæ tradita a Bernardo Schotano in *processu iudiciali pag. 53.*

28. Quod si sententia ex falsis instrumentis aut testimoniis aliisque documentis lata sit, rescindi potest, ubi falsitas probata fuerit, quæ lite pendente neque adversario neque iudici innotuerat, sic ut religio iudicis per huiusmodi falsitatem circumventa fuerit; petita ad id per modum querelæ vel accusationis, (non per actionem ordinariam) restitutione in integrum, ut sententia, per restitutionem enervata, perdat deinceps omnem rei iudicatæ autoritatem, ac causâ ex integro examinetur, perinde ac si iudicatum non esset, *l. Divus Hadrianus 33. ff. h. t. iunct. l. si prætor iusserit 75. ff. de iudiciis. l. qui agnitis 11. ff. de exception. l. 1. 2. 3. 4. C. si ex falsis instrum. vel testimon. iudicatum sit.* non autem intentata conditione indebiti, vel conditione ex lege, ad recuperanda, quæ vi talis sententiæ soluta sunt, nisi demum ex quo post plenam causæ cognitionem sententia illa retractata fuerit, per ea quæ scripsi in *tit. familiæ ercisc. num. 34.* Quod enim a Neostadio *Curia supr. decis. 47. & ex eo a Groenewegio ad l. 2. C. si ex falsis instrum.* scriptum fuit, conditionibus hisce locum esse, tum demum admittendum videtur, cum secundum facti speciem a Neostadio exhibitam vis sententiæ ex falsis instrumentis latæ per transactionem perempta fuit, & ex ipsa transactione, tanquam aperte calumniosa, non potuit videri quicquam debitum; quo casu conditionem indebiti moveri posse constat ex *l. in summa 65. §. & quidem 1. ff. de condict. indebiti.* Non tamen ex eo solo rescissio impetrari potest, quod victus alleget, nova instrumenta a se reperta esse, quibus nunc melius ius suum adstruere possit, aut quibus nunc solis usus sit; nisi causa sit publica. *l. Imperatores 35. ff. h. t. Fachineus controuv. libr. 1. cap. 51. vel eius exemplo causa pia ecclesiæ. Responsa Iurisc. Holl. part. 2. consil. 269. vel lata sit sententia ex iureiurando per iudicem delato, l. admonendi 31. ff. de iureiurando. vel dolo adversarii factum sit, quo minus instrumenta ante sententiam reperta aut producta fuerint. arg. l. sub prætextu 19. C. de transaction. iunct. l. iusiurandum 2. ff. de iureiurand. vel posterius testamentum fuerit inventum, aut codicilli posteriores, ex quibus apparet, aliam fuisse defuncti voluntatem. arg. l. ult. C. de rebus credit. & iureiur. l. Imperatores 3. §. cum transactio 1. ff. de transact. Confer tit. de transact. num. 12.* Quibus nonnulli addunt, si nulla omnino appareat culpa litigantis aut advocati vel pro-

Voetii Comm. ad P. T. VI. C cura-

curatoris ipsius, quo minus ante sententiam instrumentum repertum ac productum sit. Responsa Iurisc. Holl. *part. 2. consil. 269. fere in pr. uti &*, si sententia ex præsumptionibus, aut ex consilio Jurisperitorum, vel peritorum istius negotii, lata sit: sed absque iusto fundamento, ut de iusta ignorantia docet Fachineus *d. libr. 1. controvers. cap. 51. de sententiis ex præsumptione vel peritorum consilio latis* Zoësius *ad Pand. b. t. num. 106. 107.* Quis vero iudex sit competens, si de sententiis propter causas iam enumeratas infirmendis quæstio sit, petendum ex *tit. de in integrum restitut. num. 8.*

29. Est & effectus sententiæ, quod, ubi per decem dierum lapsum, aut aliam expressam aut tacitam litigantium comprobationem transivit in rem iudicatam, pro veritate habeatur, *l. ingenuum 25. ff. de statu homin. l. res iudicata 207. ff. de reg. iur. &* ius faciat inter litigantes, non vero inter alios; convenienter inscriptioni tituli & toti titulo Codicis, *inter alios acta vel iudicata aliis non nocere*, & regulæ propositæ in *l. 2. C. quibus res iudicata non nocet*, puta, *res inter alios iudicatas neque emolumentum asferre his, qui in iudicio non interfuerunt, neque præiudicium solere irrogare.* quod ipsum etiam ex parte plenius intelligi potest ex iis, quæ tradita in *tit. de transaction. num. 22. & tit. de iureiurando num. 20. & seqq.* quæque infra tradenda erunt in *tit. de except. rei iudicatæ.* Unde &, si post sententiam apparitor bona quædam immobilia ceperit iudicati exsequendi causa, & subhastationi eorum tertius tanquam dominus intercesserit ac vicerit, non impeditur debitor, qui in illa oppositionis lite haud intervenit, ea vindicare ab illo, qui in lite oppositionis victor evasit. arg. *l. a divo Pio 15. §. si rerum 4. ff. b. t.* Ant. Matthæus *de auct. lib. 1. cap. 11. num. 93. 94.* Sunt tamen casus nonnulli excepti, in quibus sententia inter alios lata aliis nocet, quorum nonnulli recensentur in *l. sepe constitutum 63. ff. b. t.* ac sparsim a nobis exponuntur; præcipue, ubi de interventione in lite actum fuit; si quis in suum præiudicium in lite aliena collusionem inter actorem & reum metuat, *tit. de iudiciis num. 34. & seqq. uti & in tit. qui potior. in pignore num. 2.*

30. Præcipuus vero sententiæ effectus consistit in executione eius, quæ in actionibus in rem, & iis, quibus restitutio rei vel exhibitio petitur, protinus a lata sententia fieri potest *§. 2. 3. Inst. de offic. iudicis. l. pen. C. depositi in actionibus in*

personam plerisque cæteris demum post menses quatuor secundum ius novissimum Iustiniani, cum olim ex *leg. 12. tab.* non nisi triginta dierum, & iure medio mensium duorum induciæ condemnato indultæ essent. *l. 2. l. 3. C. de usuris rei iudicatæ. iunct. l. 1. Cod. Theodæsiæ de usuris rei iudicatæ.* Gellius *noct. Attic. lib. 20. cap. 1.* Rævardus *ad leg. duod. tabul. cap. 8.* Ad quam executionem obtinendam comparata fuit ex iure civili actio iudicati, si condemnatus sponte sua non pareret iudicato. *l. fin. C. de usuris rei iudicatæ. l. si se non 4. §. ult. l. miles, qui 6. §. 1. & ult. l. intra dies 7. ff. h. t.* non modo locum habens, si condemnatio ex actione in personam secuta esset, sed &, si ex actione in rem. Sicut enim, iureiurando in actionibus in rem per actorem ad delationem adversarii præstito, in factum actio ex iureiurando actori, iuranti rem suam esse, æque dabatur ad obtinendam possessionem rei in iudicium deductæ, ac agenti in personam, & ad delationem adversarii iuranti, sibi deberi. *l. nam, postquam 9. §. ult. l. 10. l. 11. pr. & §§. seqq. ff. de iureiurando.* ita quoque actori, in iudiciis in rem victori, dandam fuisse iudicati actionem, vix dubitandum videtur, licet forte non adeo aperta lege id asseratur; tum, quia iusiurandum ab adversario delatum in iudicio, ac præstitum, eo loco habetur, quo res iudicata. *l. post rem 56. ff. h. t. d. l. 11. §. si, cum de hereditate 3. l. admonendi 31. ff. de iureiurando.* tum præcipue, quia multa opponi adhuc possunt, postquam iudicatum iam est rem actoris esse, quibus impeditur saltem ad tempus executio sententiæ, veluti si victor reo victo cavere debeat, dum victus vel litem aliam ab alio eiusdem rei nomine adhuc pendentem sustinet, vel rei restituendæ intuitu cautionem damni infecti nomine vicino ipse præstitit, secundum tradita in *tit. de rei vindicat. num. 31.* vel si victus impensas in rem restituendam fecerit, per victorem ei refundendas, quas cum per exceptionem doli oppositam recuperare dicatur in §. 30. 32. 33. 34. *Instit. de rer. divis.* necesse est, ut actio aliqua præsupponatur intentata, cui exceptio talis opponatur, dum exceptio non nisi actioni intentatæ opponi potest. arg. *l. pure mihi 5. §. ult. ff. de doli mali & met. except.* actio autem nulla post sententiam alia occurrit, quam hæc iudicati.

31. Sciendum tamen, sententias, tum in actionibus in rem, tum in actionibus in personam latas, duplici ratione suam accepisse executionem; puta, vel ordinario modo, dato arbitro

bitro seu iudice, qui de iudicato cognoscebat, instituta apud eum iudicati actione. *l. si prator 75. ff. de iudiciis. iunct. l. a divo Pio 15. §. si post 6. 7. 8. ff. h. t. vel extra ordinem, dato apparitore vice arbitri iudicati. l. ult. ff. de iudiciis. l. si pignora 50. ff. de eviction. quo forte & reducendum, quod Ulpianus in l. minor. annis 40. ff. de minoribus 25. annis mentionem facit partæ ex causa iudicati persequutionis; qualis persequutio extraordinaria erat, ab actionibus distincta l. pecunia verbum 178. §. actionis 2. ff. de verbor. significat. Atque ita Julianus in d. l. 75. ff. de iudiciis in fine, duplicem hunc exsequendæ sententiæ modum coniunxisse videtur, cum agens de absente condemnato, tanquam contumace, qui non per contumaciam abfuerat, sed morbo vel absentia reipublicæ causa impeditus, ait, *vel actionem iudicati eo casu in eum denegandam*, (denegato scilicet iudice seu arbitro, qui de iudicato cognosceret, secundum verba priora d. l. 75.) *vel exsequi prætorem ita iudicatum non debere*; puta, non dato extra ordinem apparitore, per quem sine iure iudicati pignora caperentur, aut res manu militari auferretur; iuxta d. l. ult. ff. de iudiciis, & d. l. 50. ff. de evictionib. iunct. l. qui restituere 68. ff. de rei vindicat. Confer Brissonium *select. antiquit. lib. 4. cap. 2.* & Gothofredum *in notis ad l. ult. §. si quis 3. ff. quod metus causa.* Et ad hanc duplicem executionis obtinendæ viam respexisse puto Antonium Matthæum *de iudiciis disput. 13. thes. 6.* cum ait, condemnato non satisfaciente, vel actionem rei iudicatæ institui, vel rectam fieri executionem: actionem rei iudicatæ tum in primis utilem & necessariam fuisse, cum dubitabatur, an iudicatum sit, aut exceptionibus aliquibus adversus iudicatum reus munitus erat. Quibus & addi potest, etiam tunc præprimis eam fuisse necessariam, cum in actionibus in rem aliisque similibus reus ad restitutionem condemnatus, dolo malo vel culpa sua fecerat, quo minus haberet rei restituendæ facultatem; quippe quo casu usum habere non poterat executio extraordinaria, per ablationem manu militari faciendam ab apparitore; sed potius vel in id, quanti victor iuriurando in litem rem æstimasset, vel in id, quod victoris intererat, damnatio sequi debebat, *l. qui restituere 68. ff. de rei vindicat.* ad quod iudice seu arbitro opus erat; dum apparitoris exsequentis potestas eo se non extendebat; quippe qui partes*

tes iudicantis sibi vindicare prohibitus fuit. *l. si ut proponis 6. l. pen. C. de executione rei iudicatae.* Et quamvis nec arbiter seu iudex iudicati exsequendi debuerit de ipso iudicato seu sententia cognoscere, aut eius iustitiam ad examen revocare. *l. si prator 75. ff. de iudiciis.* tamen in id quod interest, aut æstimationem rerum, iureiurando in litem definitam ob easdem non restitutas, similiaque, condemnationem ab eo fieri potuisse manifestum est, ex *d. l. 68. ff. de rei vindicat.* cumque reo iam condemnato suæ quales defensiones ad impediendam sententiæ executionem non viderentur denegandæ; hinc quoque Romanis placuit, regulariter ad illam extraordinariam executionem haud esse deveniendum. Et hoc est, quod Ulpianus adnotavit, nonnunquam quidem solere Magistratus populi Romani viatores nominatim vice arbitri dare, sed *id raro, & non nisi re urgente, faciendum esse, l. ult. ff. de iudiciis.* quo etiam pertinent, quæ occurrunt in *l. ult. §. ult. ff. quod metus causa l. 1. §. necessario 2. ff. si ventris nomine muliere in poss. missa &c.* Et quia res urgere videbatur, si in possessionem missus ex iussu prætoris, non fuisset admissus; hinc in tali casu ab eodem Ulpiano monitum fuit, missum, & non admissum, potestate eius inducendum esse in possessionem, qui eum misit, meliusque esse, extra ordinem ipsum iure suæ potestatis exsequi decretum suum, nonnunquam etiam per manum militarem, *l. si quis missus 3. ff. ne vis fiat ei, qui in poss. missus erit.* eo modo, quo & res urgere videtur, si mera condemnati contumacia in causa sit, quo minus restituat, quod restituere iussus est, ac ob id haud improbata ablatio ac translatio eius in dominum victorem per manum militarem *l. qui restituere 68. ff. de rei vindic.*

32. Est autem hæc actio iudicati civilis, personalis ex quodam quasi contractu, (dum iudicio quasi contrahitur, *l. licet tamen 3. §. idem scribit. 11. ff. de peculio.*) perpetua, rei persecutoria, *l. miles, qui 6. §. ult. ff. h. t.* (licet olim ex inficiatione in duplum creverit. Paulus *recept. sent. libr. 1. tit. 19.*) competens actori, qui vicit in lite, & heredi, *l. miles, qui 6. §. ult. ff. h. t.* sic ut necesse non sit, heredem victoris aliud quid agere, quam quod ipse victor, si vixisset, agere debuisset, si modo se heredem esse probet. Ant. Faber *Cod. libr. 4. tit. 29. defin. 10. n. 7. & in notis. Wallenaar pract. iudic. cap. 22. num. 6. in fine.* nec non cessionario, cui victor suum

cessit ius, saltem si non ex sua, sed cedentis persona agat. Ant. Faber *Cod. d. libr. 4. tit. 29. defin. 10.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 2. consil. 135. in fine.* Joh. a Sande *de actionum reffione cap. 9. num. 7.* post multos citatos. Adversus reum condemnatum, sive per se, sive per alium in iudicio confite-rit, adeoque adversus pupillos aut minores, si tutores eorum aut curatores condemnati sint. *l. si tutor 2. ff. de admin. & peric. tut. l. si se non 4. §. tutor. 1. ff. b. t.* Adde *tit. quando ex facto tutoris num. 2.* adversus municipales, condemnato actore universitatis, qui eos defenderat, *d. l. 4. §. actor. 2. ff. b. t.* Adversus fuffectos collegii præpositos, si prædecessores, qua- tales, condemnati sint. Neostadius *Curie supr. decis. 123.* ad- versus dominos, qui per procuratorem sese defenderunt, etiamsi in procuratorem ipsum sententia secundum ius civile lata sit; nisi is fuerit procurator in rem suam, aut sine man- dato sese liti obtulerit. *l. Plautius ait. 61. ff. de procurator. l. si se non 4. ff. b. t.* Christinæus *ad leg. Mechlin. tit. 1. art. 30. num. 9. in notis.* vers. *sed an executio.* uti & adversus con- demnatorum heredes *d. l. miles, qui 6. §. ult. ff. b. t.* qui ta- men secundum praxin prius citandi sunt, ut videant, senten- tiam contra defunctum latam, adversus se executabilem decla- rari; quod & obtinetur, herede post primam citationem se nonistente, quasi hoc ipso satis se condemnati heredem esse confessus sit. Christinæus *ad leg. Mechlin. tit. 1. art. 30. n. 10.* Ant. Faber *Cod. lib. 4. tit. 29. defin. 10. in fine.* Ant. Mat- thæus *de auction. libr. 1. cap. 5. num. 7.* Groenewegen *ad l. 6. §. ult. ff. b. t.* etiamsi is, qui defuncti procurator in lite fuit, ei- dem deinceps heres existat, contra, quam iure civili recep- tum fuerat, *l. si quis cum 31. ff. de procurator.* ibique Groene- wegen. Idemque dicendum, si maritus condemnatus relin- quat viduam massariam, adversus quam executio dirigenda est. *Instructio Curie supreme artic. 263. Curie Flandrice artic. 330. 331.* Adde Wassenaar *pract. iudic. cap. 4. num. 19. 20. 21.* Quod si pendente lite tertius inceperit a reo causam habere, sententia adversus reum lata etiam adversus illum tertium exe- cutioni dari potest, sive tertius ille sciverit, sive ignoraverit, rem litigiosam esse. arg. *l. ult. C. de litigiosis.* Andr. Gayl *libr. 1. observ. 118.* Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 7. num. 14. in med.* vel saltem peti, ut adversus eum

senten-

sententia declaretur executabilis, ipso ad id videndum citato. *Christinæus vol. 4. derisf. 104. & decisf. 105. num. 5.* Sed &, si tertius sese iunxerit reo in causa, ex qua & ipse ut debitor considerari potest, veluti debitor suo fideiussori per creditorem convento, licet omne litis periculum per talem interventionem in intervenientem haud transferatur, tamen actor vincens adversus illum, qui sese iunxit, executionem recte fieri desiderat, perinde uti in illum, quem primitus lite convenit. *Instruct. Curie supr. artic. 233. 234.* Contra, quam statuendum foret, si sententia contra fideiussorem lata esset, cum principalis debitor neutiquam sese fideiussori in lite adiunxisset. Quod enim a Simone van Leeuwen *consf. for. part. 2. libr. 1. cap. 33. num. 27. in fine* traditum, fideiussorem condemnatum assignare posse executori bona principalis debitoris, ut in ea executio fiat, id de facto magis, quam iure fieri, parique iure etiam bona cuiuscunque alterius extranei sic assignari posse, ex ratiocinio ibidem proposito, expeditum est. Sic quoque ex contrario sententiæ executionem non posse peti adversus fideiussorem debitoris principalis condemnati, sed nova lite opus esse, nisi sit fideiussor iudicatum solvi, dictum in *tit. qui satisd. cog. num. 17.* Si plures una sententia damnati sint, contra singulos pro virili portione danda hæc iudicati actio; etiam si ab initio in solidum singuli debuerint tanquam correi debendi; nec unius inopia ceteros onerat, nisi res individua sit condemnatione comprehensa, vel id expressum, ut reliqui præstent, quod ab aliis haberi nequit, vel nominatim in solidum singuli condemnati sint. *l. 1. 2. C. si plures una sent. condemnati sint. l. Paulus respondit, eos 43. ff. b. t. l. reos promittendi 11. ff. de duob. reis constit. iunct. l. stipulationem 2. §. 1. 2. l. stipulationes 72. ff. de verb. oblig. DD. add. tit. C. si plures una sentent.*

33. Licet autem iure civili nec uxor pro mariti debitis, nec vicissim maritus pro debitis uxoris, conveniri potuerit, aut executionem pati; nostris tamen moribus obtinet, pro debitis stante matrimonio per maritum contractis, ac condemnatione eorum nomine facta, in maritum ita dari actionem iudicati, seu executionem in maritum ita dirigi, ut promiscue vel uxoris vel mariti bona in solidum possint assignari a marito, vel capi, iudicati exsequendi gratia; sive omnium bonorum inter coniuges communio sit, sive ea pactis dotalibus exclusa

fuerit, idque matrimonio adhuc constante; eo vero dissoluto post sententiam, ante absolutam executionem, Ultraiecti quidem placuit in arbitrio victoris esse, utrum adversus maritum, an magis adversus uxorem, aut heredes eorum, in solidum dirigere velit iudicati executionem; in Hollandia autem adversus maritum quidem aut heredes eius in solidum, adversus uxorem vero vel eius heredes non nisi pro semisse, dato tamen semper ei, qui vel quæ in solidum patitur executionem, regressu pro semisse adversus alterum coniugem aut heredes eius, secundum tradita in *tit. de ritu nupt. num. 52. & num. 80. in fine.* nisi maritus stante matrimonio bona uxoris, soluto matrimonio ad eam reversura, iure maritalis potestatis pro debitis stante matrimonio contractis pignori obligasset; quippe quo casu soluto quoque matrimonio res illas mulieris pro debito solido creditor excutere posset; eo quod pignoris causa individua est, nec pignus, nisi toto debito soluto, liberari potest. Responsa Jurisc. Holl. *part. 1. consil. 151. quest. 2. 3.* Sed & pro debitis viri, matrimonio antiquioribus, bona mulieris, & vicissim pro debitis mulieris ante nuptias contractis bona mariti posse excuti, matrimonio adhuc constante, apud nos dubium non est. (Confer Wesel *ad novellas constit. Ultraiect. art. 6. num. 2. post multos ibi citatos.*) usque adeo, ut, si quis virginem aut viduam duxerit, ante nuptias iam condemnatam, executionem talis sententiæ etiam in bona propria pati teneatur, ne quidem citandus de novo ad id, ut videat, sententiam illam contra se executoriam declarari. Appendix decisionum post Responsa Jurisc. Holl. *part. 3. vol. 1. pag. 7. fere in fine.* nisi pactis dotalibus id actum sit, ne coniux pro debitis coniugis ante matrimonium contractis teneatur; si modo Ultraiecti pacta talia, vel saltem ea partium pars, qua id cautum, tabellionis publici, tanquam præsentis, subscriptione munita sint. Ant. Matthæus *de action. libr. 1. cap. 11. num. 45.* Wesel *ad novellas constit. Ultraiect. d. artic. 6. num. 24. 25.* Plane soluto rursus matrimonio alterum pro alterius debitis matrimonio vetustioribus non amplius executionem pati a creditoribus, manifestum est ex fundamentis traditis in *tit. de ritu nuptiarum num. 80.* quibus adde Responsa Jurisc. Holl. *part. 1. consil. 145. quest. 1.*

34. An autem, si mulier ex delicto damnata sit ad pecuniam pecuniariam, vel, cum maritus pro ea in iudicio stare nolle-

let.

let, atque ita ipsa sine viro stetit in iudicio adhibita iudicis autoritate, tandem succubuerit, maritus executionem talis sententiæ durante matrimonio pati teneatur, dictum in *tit. de iudiciis num. 17. 18. & tit. de ritu nuptiar. num. 56.*

35. Nostri interim ac plerorumque moribus ab usu recessisse videtur sollennis hæc iudicati actio, magisque probatus extraordinarius iudicati exsequendi modus, qui simpliciter per apparitorem sine nova actione fit, ac secundum supra dicta Romanis non nisi re urgente placebat: ut tamen ea, quæ supra monui, de iudicati actione respectu personarum, quibus & contra quos detur, omnino in hac extraordinaria executione servanda sint. Post quanti autem temporis inducias a lata sententia executio eius inchoanda sit per *summationem*, ut vulgo, seu per admonitionem ad satisfaciendum, & per repetitionem seu renovationem eius, et qua ratione ob moram rei, iudicato non parens, in actionibus in rem, ac possessoriis iudiciis, actor vincens inducatur in possessionem rei, & victus, quive pendente lite ab eo causam habet, de possessione iubeatur decedere, eaque re ipsa privetur; quo modo in actionibus ad factum aliquod, liquidationem, rationum redditionem & similia, civili custodia, *by gyselinge*, ad implem-
tum facti, condemnatione contenti, adigatur; qui denique pecuniariis in condemnationibus per designationem bonorum a reo faciendam, vel per pignorum capionem, si reus condemnatus absit, aut assignare nolit, obtineatur effectus rei iudicatæ, ex tribunalium singulorum usu aut instructionibus petendum est. Confer Instruēt. Curix Holland. *artic. 172. & multis seqq.* & Ampliationem *art. 14. 15. 16. & reglement voor de exploiters en deurwaarders van den Hove van Holland 28. Martii 1680. vol. 3. placit. Holl. pag. 655.* Curix supremæ *artic. 264. & seqq.* Curix Ultraiectinæ *titulo 15. 16. 17.* Curix Brabant. *artic. 394. & seqq. & art. 634. & seqq.* Curix Flandricæ *artic. 346. & seqq.* Ordonnantie op t' stuk van de Justitie in de Steden en ten platten Lande van Holland *artic. 24. & seqq.* Wilhelmum Grotium *Isagog. ad praxin fori Batavici libr. 2. cap. 8.* Ant. Matthæum *de auction. lib. 1. cap. 5. & 6.* Wassenaar *pract. iudic. cap. 22. num. 1. & quibusdam seqq. & num. 12. 13. 14. 15. & cap. 23.* Leeuwen *cens. forens. part. 2. libr. 1. cap. 33. num. 7. 8. 11. & seqq. ad num. 32.*

Libellum anonymi, cui titulus *manier van procederen voor den Hove van Holland tit. 2. cap. 5. tit. 19. cap. 1. & seqq. & tit. 23. cap. 1. & seqq.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 3. vol. 1. consil. 120.*

36. Observandum tamen, apud nos executionem non tanquam ad rem, sed tanquam ad factum obligatos, pati per custodiam civilem, qui ad solvendum frumentum, capones, & alia in quandam recognitionem solvi solita, condemnati sunt. *Instructio Curiae supr. artic. 275.* Victorem quoque ex libera voluntate executionem petere, nec invitum compelli posse, ut vel actione iudicati, vel extra ordinem, effectum iudicati persequatur, cum nemo invitus agere teneatur, & suo quisque possit favori ac iuri renunciare, arg. *l. pure mihi 5. §. ult. ff. de doli mali & metus except. tot. tit. C. ut nemo invitus agere vel accus. ten. iunct. l. pen. C. de pactis* etiamsi per quandam consequentiam victo quid per victorem præstandum esset, dum forte victor aliquid in lite obtulit, eoque oblato sententiam obrinuit. Ant. Faber *Cod. libr. 7. tit. 20. defin. 54.* Si tamen iudicatum fuerit, contractum ultro citroque obligatorium celebratum esse, qui per alterutrum negabatur intervenisse, non modo victorem sed & victum petere posse ex causa iudicati implementum eius, probabiliter defendi potest. arg. *l. si duo patroni 13. §. si quis iuraverit 3. & seqq. ff. de iureiurando. iunct. l. iusiurandum 2. ff. eod. tit.* Adde *tit. de iureiur. num. 19.*

37. Sed nec prætermittendum, condemnatos evitare non posse executionem iudicati per oblationem fideiussorum idoneorum de iudicato solvendo, sed satisfactionem præstare oportere *l. si se non 4. §. ait prætor 3. & 4. ff. h. t.* Neostadius *Curie supr. decis. 57.* Radelantius *Curie Ultraiect. decis. 54. num. 17.* Papon *libr. 18. tit. 5. arrest. 18.* Neque enim differendam esse executionem ex eo, quod, cum plura unius sententiæ capita essent, quorum unum statim executioni dari potest, alterum vero tractum temporis desiderat, (in liquidatione forte aliove consistens facto) necdum sit securum, quod faciendum erat; sed interim potius intuitu eius, quod liquidum ex sententia est, reum cogendum esse iudicato parere; sicut executio fit capitis illius, a quo appellatum non est, licet aliud eiusdem sententiæ caput ex appellatione suspensum sit; adeoque
nondum

nondum possit effectum fortiri. Responsa Jurisc. Holl. *part. 3. vol. 1. consil. 120.* Passim quoque in tribunalibus cessare quadrimestres inducias, quas Romani condemnatis ex actione personali plerumque indulserant; sed alibi octo, alibi quatuordecim dies, alibi aliud tempus, sed utique brevius, quam quatuor mensium, obtinere, ut eo præterlapso ad executionem veniatur: ut tamen, exemplo iudiciorum in rem, arbitrariæ modicæ per iudicem dilationes concedi possint, atque etiam soleant, si non per calumniam peti videantur, arg. *l. debitoribus 31. ff. h. t.* præsertim, cum & ipso iure civili obtinuerit, eum, qui pro tribunali cognoscit, non semper tempus iudicati servasse, sed nonnunquam arctasse, nonnunquam prorogasse, pro causæ qualitate, & quantitate, vel personarum obsequio vel contumacia; perraro tamen coarctasse. *l. qui pro 2. ff. h. t.* Non etiam amplius nunc obligari condemnatum iudicato non parentem, ad usuras centesimas, imo, ne quidem ad usuras ordinarias ex mora, nisi vel ante cucurrerint, vel in usuras condemnatio usque ad solutionem aut satisfactionem interposita sit. Neostadius *Curia sup. decis. 38.* Groenewegen *ad tit. C. de usuris rei iudicatæ.* Ant. Matthæus *de iudiciis disp. ult. de divortio legum & usus num. 83.* vel antiquatæ sententiæ nova executio decreta fuerit. Neostadius *d. decis. 38.* Præterea, si plures heredes vel plures socii una sententia condemnati sint, singulis admonitionem ad solvendum, seu summationem fieri oportere, ut pluribus docet Ant. Matthæus *d. auct. lib. 1. cap. 5. num. 8.* Qui & in *num. 3. 4.* eiusdem capituli definit, utrum ipsi condemnato denunciandum sit, ut solvat, an vero sufficiat, familiæ eius id factum esse: quemadmodum etiam alibi a me expositum, an, si quis pluribus eadem aut separatis sententiis condemnatus sit, illi potiores sint, qui prius curarunt, pignora capi iudicati causa. *tit. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacite contrah. num. 32.*

38. Sciendum insuper, victores in executione non esse constringendos, ut victo caveant de restituendis iis, quæ ex autoritate rei iudicatæ obtinent; nisi executio fiat ex sententia interlocutoria, fiduciarium solutionem imponente, secundum ante dicta, vel ex sententia definitiva quidem, sed cuius reformatio, executionem haud suspendens, petita fuit: vel quæ inter plures eiusdem debitoris obæratii creditores de prælatio-

lationis iure lata est; dum fieri posset, ut alii deinceps emergerent creditores potiora iura habentes, quibus sententia, inter alios lata creditores, ex iustis causis præiudicium non facit, ut alibi monitum. Responsa Jurisc. Holl. *part. 4. consil. 237. in fine pag. 420. in fine & 421.* Atque ita in actione de peculio ac tributoria cautionem de restituendo per eos, qui quid ex peculio, vel merce peculiari, tanquam creditores consequebantur, præstandam fuisse, manifestum est ex *l. ex facto 52. §. ult. ff. de peculio. l. procuratoris 5. §. ult. ff. de tribut. act.*

39. Denique nec ignorandum, executionem in universum peragendam esse secundum solennia requisita ex statutis illius loci, in quo executio fit; cum actus quisque publicus & solennis expediri debeat, interveniente solennitate regionis illius, in quo geritur, secundum fundamenta tradita in *tit. de constitut. Princip. parte altera, de statutis num. 13.* Anton. Faber *Cod. libr. 7. tit. 20. defin. 48.* Sande *dec. Frisic. libr. 1. tit. 12. defin. 5. in fine.*

40. Exsequebantur sententias ex iure civili non semper iidem illi, qui eas tulerant, sed sæpe alii, maxime, si a pedaneis iudicibus iudicatum fuisset; quippe quorum iudicata magis magistratus hi, qui eos dederant ad iudicandum, executioni dabant. *l. a divo Pio 15. pr. ff. h. t.* Hodie vero executionem fieri iubent iidem illi, qui iudicarunt; siue maiores sint iudices, siue minores, idque in bonis siue mobilibus siue immobilibus in suo territorio repertis aut sitis. Grænewegen *ad d. l. 15.* Ut tamen, si Curia Hollandiæ suas exequatur sententias in territoriis Hollandicis dominis peculiares iurisdictionis habentibus, non aliter apparitor eiusdem Curiae inchoet executionem, quam vocato prius prætore illius loci, ut præfens sit, & videat quid agatur, atque etiam necessitate urgente auxilium ferat, mulctandus, ni id fecerit; monitis etiam iudicibus urbanis, ut quidam ex his adsint capioni pignorum, & catalogi eorundem confectio. Instruct. Curiae Holland. *art. 98. & art. 174.* Curiae supremæ *art. 107. 108. 109.* Adde Instruct. Curiae Brabant. *art. 398.* Literas certe requisitorias peti, cum mediate saltem bona subsunt iudicantibus, neque necessitatis neque moris est. Responsa Jurisc. Holl. *part. 4. consil. 269. quæst. 2.* Quod si a iudicis inferioris sententia ad superio-

riorem appellatura sit, interest, utrum lis appellationis ad finem perducta sit, an non: si enim desertam eam pronuncia-
verit iudex appellationis, executio sententiæ per inferiorem la-
tæ, nec iam amplius per appellationem desertam adeoque
inutilem suspensæ, etiam ab eo solo executioni danda est;
neutiquam a iudice appellationis, quippe qui nihil principaliter
de prioris sententiæ iudicavit iustitia, nec alterutri litigan-
tium quicquam addixit. arg. *l. si contra 8. C. de appellat.* Andr.
Gayl *libr. 1. observ. 113. num. 14.* Christinæus *ad leg. Mechlin.*
tit. 1. art. 30. num. 5. Wassenaar *præct. iudic. cap. 24. num.*
36. Sin appellatio ad finem decucurrerit, videndum, utrum
sententia prior per iudicem appellationis confirmata sit, an ex
parte vel in totum retractata. Nam si ex parte vel in totum
mutata sit, a solo superiore iudice executionem fieri, rationis
est: si vero in totum confirmata, apud nos in Hollandia eam
exsequi potest vel iudex inferior, qui eam tulit, vel superior,
qui eam confirmavit, arbitrio victoris, a quo executionem
petere velit. Instructio Curix supr. *art. 264.* quod & cautum
instructione Curix Flandricæ *art. 332.* Licet aliis magis placue-
rit, solum superiorem exsequi. Andr. Gayl *libr. 1. observ.*
113. num. 13. 14. Sande *dec. Frisic. libr. 1. tit. 13. defin. 6.*
alii voluerint, ab inferiore solo faciendam executionem, si
sententia in totum confirmata fuerit; a solo vero superiore, si
in totum aut ex parte mutata sit; uti &, si a superiore sit fa-
cta in expensas condemnatio, idque ratione ipsarum expensarum.
Instruct. Curix Brabant. *art. 659.*

41. Si bona non inveniantur in territorio iudicantis, aut
non sufficientia ad obtinendum iudicati effectum, alibi tamen
existent, rogandus est iudex, in cuius regione sunt, ut senten-
tiam executioni mandet. *1. a divo Pio 15. §. sententiam 1. ff. b.*
t. Andr. Gayl *libr. 2. observat. 130. num. 14.* Gothofredus *in*
notis ad d. l. 15. §. 1. Grænewegen *ad l. 75. ff. de iudiciis &*
ad d. l. 15. §. 1. b. t. qualis executio sententiæ, per alterius ter-
ritorii iudicem latæ, ex iure civili necessitatis fuit, dum Prin-
cipi uni Romano omnes imperii Romani iudices subiecti erant,
ac legi, executionem alienæ sententie præcipienti, parere tene-
bantur, *d. l. 15. §. 1. ff. b. t. iunct. l. argentarium 45. §. 1. ff. de iudi-*
ciis quemadmodum etiam necessitatis est, si unus Hollandiæ
iudex inferior alterum Hollandiæ iudicem inferiorem roget
execu-

executionem sententiæ per rogantem latæ; cum ita ab Ordinibus, Hollandiæ universæ legem dicentibus, constitutum sit. *Ordonnantie op de iustitie in de steden en ten platten lande art. 27. Grænewegen ad l. 15. pr. ff. b. t. Christinæus ad leg. Mecklin. tit. 1. art. 30. num. 4.* At e contrario meræ comitatus est, haudquaquam necessitatis, si iudex talem alterius territorii iudicem roget, qui eundem cum rogante non agnoscit magistratum supremum, sed alteri Principi subiectus est: quo fit, ut Gelri, insistentes magis summi iuris quam comitatus vestigiis, alienas haud exsequantur sententias in bonis in Gelria sitis, sed lis penes eos de novo instituenda sit, secundum tradita in *tit. de constit. Principum*, parte altera, *de statutis num. 7.* Plane, si iudex, in cuius territorio bona habet, qui alibi condemnatus fuit, non rogetur a iudice condemnante per literas requisitorias, ut vulgo loquuntur, executionem facere, vix est, ut sponte sua sententiam non suam exsequatur; cum iniquum sit, ut iudex, qui de causa non cognovit, ingerat sese liti per alium iudicatæ, quamdiu per rogationem a iudicante factam non invitatur, ut rogantis partes quasi suppleat, eiusque vicem gerat. arg. *l. 1. §. præfides 2. ff. de requir. reis vel absent. damn.* Rebuffus *ad constit. regias tom. 2. tract. de literis requisitoriis in præfat. num. 33.* Mynsingerus *cent. 3. observ. 68.* Sed si iudex, qui sententiam tulit, literas requisitorias expedire recuset ad iudicem territorii alterius, sub quo bona sunt, aut nimium protelet, deliderante victore ad id per iudicem superiorem compelli potest. Christinæus *ad leg. Mecklin. tit. 1. art. 30. num. 4.* Licet autem regulariter iudex requisitus non cognoscat de iustitia sententiæ per alterum iudicem latæ, nec eam ad examen penitus revocet, sed pro iustitia eius ac æquitate præsumat. arg. *l. si prætor 75. ff. de iudiciis.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 2. consil. 234.* tamen, si animadvertat, eam directo contra sui territorii statuta laram esse circa res immobiles in suo territorio sitas, eandem non exsequitur; uti nec, si alias absque prolixa causæ cognitione constet, sententiam nullam esse, prout id late demonstrat Grænewegen *ad l. 75. ff. de iudiciis num. 7. & seqq.* Eoque faciunt tradita a Mavio *de arrestis cap. 17. num. 9.*

42. Porro in pignoribus iudicati exsequendi causa capiendis ordo ex iure civili observari debuit, ut primo caperentur bona

bona condemnati mobilia, dein immobilia, ac, si nec hæc sufficiant, tandem incorporalia, ac præcipue nomina debitorum rei condemnati. *l. a divo Pio 15. §. in venditione 2. & §. sic quoque 8. ff. b. t.* qualium nominum capiendorum modum ac rationem exponit Ant. Matthæus *de auctiōib. libr. 1. cap. 6. num. 17. 18.* videnturque pignora hæc iudicati exsequendi Causa capta, non statim, sed demum post duos a capione menses, distrahenda fuisse. *l. debitoribus 31. in fine ff. b. t.* Sed hunc ordinem capiendi primo mobilia, dein immobilia, non præcise nunc observari, monet Groenewegen *ad d. l. 15. §. 2. ff. b. t.* Certe ordine tali inverso ac mutato, si reus se non opponat, executio nulla non est; & plerumque rogatur reus ipse condemnatus, ut res assignet executori, quas ad iudicatum obtinendum apprehendi distrahique velit; qui si id facere nolit, vel captiose faciat, aut designet minus sufficientia, apparitor ipse suo arbitrio ea capit, ex quibus facillime pecunia confici potest. Schotanus *in processu iudiciali pag. 87. 88. 89.* Parens p. m. Paulus Voet *ad §. 1. Instit. quibus alienare licet vel non, num. 3.* idque usque ad mensuram debiti; unde si pendente executione multa solvat debitor, pauciores res distrahendæ forent, quam ab initio captæ erant. Ant. Matthæus *de auctiō. libr. 1. cap. 11. n. 7.*

43. Cæterum non dubium, quin & in subsidium feuda capi possint, salvo tamen iure domini directi, ut dictum alibi in *tit. de pign. & hypothec. num. 9.* etiamsi dominus directus caducitatem feudi obtenderet, ob non petitam intra tempus præfinitum investituræ renovationem, si modo mora duplicato canone, ut solet, aliave qua præstatione, purgari possit. Ant. Matthæus *de auctiō. libr. 1. cap. 11. num. 19. & seqq.* Sed & fructus, quos debitor condemnatus iure ususfructus, aut ex bonis fideicommissariis ulteriori restitutioni obnoxiiis, percipere potest, iudicati causa recte capiuntur. *l. peto 69. §. prædium 1. ff. de legatis 2.* nisi testator nominatim prohibuerit, ne fructus capiantur executionis gratia pro debitis usufructuarii, vel fiduciarii, antiquioribus, quam est ususfructus per eum relictus: vel executor testamenti iussus sit, ipse fructus ex rebus percipere, eosque alimenti loco dare usufructuario vel fiduciario. Leeuwen *cons. for. part. 1. libr. 2. cap. 15. num. 14. in fine.* Rem quoque per debitorem iam olim distractam, cum pacto de retrovendendo, ab executore in causam iudicati posse redi-

mi ac retractari, nihil vetat, quoties inde lucrum sperari potest, si modo caveatur retrovendenti, pretium reddi. Ant. Matthæus *de auct. lib. 1. cap. 11. num. 26.* Boves etiam aratores & instrumenta agriculturæ in subsidium capi, dictum in *tit. quæ res pignori dari num. 2.* Confer Ant. Matthæum *de auct. lib. 1. cap. 6. num. 20. 21.* ubi & de capienda dignitate venali tractat. Atque ita quoque stipendia non posse capi, quamdiu victor rem iudicatam aliis potest rationibus exsequi, relictum in *l. stipendia 4. C. de executione rei iudicatæ.* Adde *tit. de iniur. vocando num. 52.* Quod si victor iam petierit aut impetraverit a iudice decretum vendendi immobilia iudicati exsequendi causa, ac deinde desistat ab ulteriore decreti illius executione, quia forte satisfactum ei, victor alter superveniens eidem impetrationi decreti inhærare potest, eamque persequi in suam utilitatem. arg. *l. cum unus 12. ff. de rebus autorit. iud. possid.* Wassenaar *præct. iudic. cap. 22. num. 40.*

44. Quod si apparitor in exsequendo modum excedat; si quidem exsequendi mandato careat, aut signum publicum, bacillum, quo se apparitorem docet, non ostendat, resisti ei impune potest. arg. *l. prohibitum 5. C. de iure fisci.* Groenewegen *ad d. l. 5. Leeuwen cens. for. part. 1. lib. 5. cap. 21. num. 15. & part. 2. lib. 1. cap. 9. num. 7. 8. 9.* si mandato instructus sit, iure civili adversus executionem, in qua modum executor excedit, appellandum fuit. *l. ab executione 5. C. quorum appell. non recip.* Quod etiamnum variis in locis observari constat ex iis, quæ habet Wassenaar *præct. iudic. cap. 24. num. 37. & seqq.* At in Hollandia mandato poenali Curix, quæ sententiam tulit, sistitur seu suspenditur executio; vel, si iudex inferior sententiam dixerit, sola partis adversæ oppositione sine impetratione mandati poenalis. Groenewegen *ad l. 5. C. quorum appell. non recip. & ad l. 5. C. de iure fisci.* Wassenaar *præct. iud. cap. 24. num. 41. & 44.* Ut tamen non videatur modum excedere, si pro suo salario ac impensis, executionis intuitu factis, executionem faciat, uti id vel ex eo manifestum est, quod executor rationes redditurus pretii ex pignorum venditione redacti, deducere possit etiam salarium sibi debitum una cum impensis executionis, ac reliquum demum reddat victo. *Instruct. Curix Holland. artic. 176. 188. 193.* Wassenaar *præct. iudic. cap. 22. num. 20. in fine & num. 25.* cum alioquin id

id, quod reliquum est, nulla specie aut colore per executorem retineri possit; ac ne quidem, si is id cum debito sibi ex alia causa compensare veller; & pecunia reliqua post moram ab executore in restituendo factam, incipiat esse periculo executoris, si forsan effractione vel aliter ablata sit; mora scilicet periculum ex vulgaris iuris principiis transferente in moratorem. Ant. Matthæus *de aucton. lib. 1. cap. 15. num. 7. 8. Confer tit. de compensat. num. 7. in fine.* Extra quem moræ casum magis est, executorem, nec non sequestrem, penes quem interim res constituuntur, donec distrahantur, circa res pignori captas custodiendas, tum debitori, tum creditori victori debere illam præstare culpam, quam præstare debent curatores bonis dati, de quibus *ad tit. de curatore bonis dando.* Quoties autem executor dicitur in exsequendo modum excessisse, ipse respondere debet, ac damnatur in id quod interest, quandoque etiam extra ordinem coercetur; nec potest se tueri in mandato victoris, nec promissione indemnitis per eum facta, quin nec defendi per eum, qui promiserat indemnitem; cum ipse scire debeat, quales suæ in exsequendo partes, quænam potestas sit. *Instruct. Curia supr. art. 115. 116. Groenewegen ad l. 3. C. de sportulis & sumtibus.* Interim haud dubitandum, quin victus & excessum ac concussionem patiens in executione, ipsum quoque victorem eo nomine convenire possit, si de mandato victoris constet; utrumque non desint, qui & victorem, qui excessum haud mandavit, ex culpa executoris a reo victo conveniri posse arbitrantur, dato ei regressu adversus executorem; quasi in culpa sit, quod executoris talis opera usus sit. Confer Ant. Fabrum *Cod. libr. 7. tit. 20. defin. 37.* Christinæum *ad leg. Mechlin. tit. 1. artic. 30. num. 9. in notis, in fine.* Wafsenaar *pract. iudic. cap. 22. num. 18.*

45. Excussio ac distractio universo condemnati patrimonio, si necdum plene victori satisfactum sit, iudicatus olim ex rigore legis duodecim tabularum in partes scindendus erat. Gellius *noct. Attic. libr. 20. cap. 1.* iure novo in carcerem detrahendus est, tenuiter a victore alendus. *l. 1. C. qui bonis cedere poss.* Quisquis enim debitorem suum propter debitum non solum custodiæ publicæ committere cupit, sumtus ordinarios commentariensi promittere acolvere tenetur, non item id, quod supra modum debitori detento præstitum fuit; quippe cuius intuitu

adversus ipsum debitorem commentariensis experiri debet. Neostadius *Curia supr. decis.* 1. Etsi vero secundum ius Justinianicum, fœminæ propter civile debitum carceri haud fuerunt includendæ, *novel.* 134. *cap. necessarium 9. authent. hodie C. de custod. reorum.* tamen apud nos eas etiam includi posse placet, siue bonis careant, in quibus sententiæ executio fiat, siue ad facti præstationem obligatæ, ad implementum eius adigendæ sint. Neostadius *supr. Curia decis.* 57. usque adeo, ut, si mulier publica mercatrix contraxerit, & deinceps haud solvat, quod eo nomine debet, una cum viro suo custodiæ publicæ committi possit. Abrah. a Wesel *de connub. societate tract.* 2. *cap. 3. num.* 34.

46. Plane duobus ex beneficiis obæratî carceris custodiæ subducere sese possunt, puta cessione bonorum, de qua *tit.* 3. & competentîæ exceptione; quippe qua opposita is, qui ea gaudet, non ultra patitur executionem, quam quatenus facere potest, retento eo, ne egeat: quod quantum sit, ex personæ qualitate æstimandum videtur, cum retinere debeat, quantum salva dignitate opus habet, *l. nepos Proculo 125. ff. de verbor. signif.* ac ratio eius habenda sit, ne egeat, *l. inter eos 19. §. ult. in fine ff. b. t. l. in condemnatione 173. ff. de reg. iuris.* imo aliquid sufficiens ei relinquendum sit, *l. cum ex causa 30. ff. b. t.* unde scilicet exhibere sese secundum suam conditionem possit, artificio exercito, aliisque modis, arg. *l. si quis a liberis 5. §. sed si filius 7. ff. de agnosc. & alend. liberis.* unde plus nobili, minus rustico, plus seni, minus iuveni relinqui oportere DD. statuunt, cum iuvenis facilius, quam senex, sibi victum plerumque quærat, & lautioribus nobiles, quam rustici cibis vescantur, meliorque ac maior illorum quam horum corporis cultus sit. In quæstione vero, quo usque facere quis possit, tempus rei iudicatæ spectandum est, *l. verum est 63. §. tempus 6. ff. pro socio. l. rei iudicatæ 15. ff. soluto matrimon.* ac de pleisque, hoc beneficio gaudenibus, iam in anterioribus ex professo actum fuit, tam de iure civili, quam hodierno, ut puta, de iis qui ad dotem dandam aut restituendam conveniuntur, in *tit. de iure dot. num.* 8. *in fine.* & *tit. soluto matrim. num.* 19. *in fine.* de sociis tum universalibus tum particularibus in *tit. pro socio num.* 20. de donatoribus, in *tit. de donation. num.* 19. 20. de filiis familias, qui iam sui iuris facti conveniuntur ex contractibus durante potestate patria celebratis,

in tit. quod cum eo qui in alien. potestate. Præter quos amplius hoc iure muniti sunt milites, qui sub armata militia stipendia merent. *l. item miles 18. ff. b. t.* Parentes patroni, liberique eorum & parentes. *l. sunt qui 16. in fine l. 17. ff. b. t.* Et e converso liberi liberique, *l. cum ex causa 30. in fine ff. b. t.* cum vicissim a parentibus patronisque sint alendi, si inopes & egeni sint, secundum dicta in tit. de agnosc. & alend. liberis. dolo autem malo faciat, qui petit, quod statim restitutum est. *l. dolo facit 8. ff. de doli mali & metus except.* Nec improbable prorsus fuerit, fratribus quoque, per tuos fratres conventis, hoc ius asserere; eo quod socii dicuntur gaudere beneficio competentie, & hoc summam in se habere rationem, quia societatis ius quodammodo fraternitatis in se habet, *l. verum est 63. ff. pro socio.* propter quod autem unumquodque tale est, id ipsum longe magis tale esse, ratio dicat. Cui accedit, fratrem et sororem inopem a fratre vel sorore ali oportere, quem si frater ad peram & saccum usque excuteret, dolo sane faceret exigens illud, quod excusso statim alimentorum nomine reddendum foret, contra *d. l. 8. ff. de doli mali & metus except.* Responsa Jurisc. Holl. part. 3. vol. 1. consil. 49. quod repetitum *d. part. 3. vol. 2. consil. 70.* Confer Thesaurum decis. 199. Vitricus tamen aut noverca adversus privignum hoc beneficio, tutus non est; cum id nulla lege cautum sit, & in multis aliis iuris partibus ea, quæ de parentibus inveniuntur disposita, ad vitricos aut novercas haud producantur, secundum alibi tradita. D. Joh. a omeren de iure novercar. cap. 15. num. 3. Plane, quibus lex non indulgit competentie beneficium, his illud nihilominus ex conventionione acquiri posse, nihil vetat; quin & ex conventionione acquisitum videtur, si creditor chirographo nominatim suo promiserit debitori, *dat by hem niet overvallen sal, maar in alle billykheyt met hem handelen.* arg. *l. nepos Proculo 125. ff. de verbor. signif.* Responsa Jurisc. Holl. part. 1. consil. 303. in med.

47. Perit vis sententie novatione, quam tamen non inducit sola concessa dilatio solutionis aut datio pignorum vel fideiussorum in iudicari securitatem. *l. si causam 2. C. de execut. rei iudicata. l. si se non 4. §. si ex conventionione 4. ff. b. t.* Responsa Jurisc. Holl. part. 1. consil. 278. aut assignatio debiti vel redditus alicuius, unde iudicato satisfiat. Responsa Jurisc. Holl.

part. 2. consil. 34. Perit & renunciatione, *l. postquam liti 4. C. de pactis arg. l. pen. C. eod. tit.* sive quis in universum toti causæ renunciatum velit, sive renunciationem faciat, ut novam in eadem causa litem moveat, & huius agendi facultatem sibi renunciationis tempore conservet. Neostadius *Curia supr. decis. 98. in fine.* Amplius etiam effectu destituitur res iudicata, si reus per sententiam absolutus, patiatur iterum secum eadem de re agi per eundem actorem, nec ei opponat rei iudicatæ exceptionem; eo quod hoc ipso intelligitur tacite iuri, per sententiam quæsito, renunciassè. *arg. l. in duobus 28. §. ult. l. 29. ff. de iureiurando.* Idemque obtinet, si reus exceptionem quidem allegaverit, sed actor neget iudicatum esse, ac iudex pronunciet non esse iudicatum. *l. 1. pr. ff. quæ sent. sine appell. rescind.* Contra, quam dicendum foret, si reus iterato conventus exceptionem quidem rei iudicatæ opposuisset, sed ea insuper habita iudex de novo de causa cognovisset, ac definitivam, priori contrariam, dixisset sententiam; quippe quo casu posterius iudicatum ipso iure nullum foret, ac sua sententiæ priori staret autoritas. *l. 1. C. quando provoc. non est necesse. cap. inter monasterium 20. extra, de sententia & re iudicata.* Christinæus *vol. 4. dec. 100. n. 7. & dec. 117.* Brunnemannus *ad d. l. 1. C. quando provoc. non est necesse.* Denique quamvis actio iudicati triginta duret annis, tanquam personalis; unde & olim perpetua dicebatur, *l. miles, qui 6. §. ult. ff. h. t.* adeoque longissimi demum temporis præscriptione in universum vires perdat; tamen eam minoribus hodiernis breviori temporis spatio antiquari obtinuit, ad eum scilicet effectum, ut præterlapso præfinito tempore non possit executio eius fieri, nisi prius novo executionis decreto impetrato, seu sententia prius renovata; citata adversa parte, quale tempus est annus in sententiis inferiorum iudicum, quinquennium in sententiis Curia Provincialis, decennium in iis, quæ a Curia suprema latæ sunt. *Instruct. supr. Curia artic. 263. Ampliatio Instructionis Curia Holl. anni 1579. art. 30.* Groenewegen *ad l. 2. C. de diversis rescriptis.* Plane a Curia Flandrica latæ sententiæ omni tempore sine renovationis rescripto executioni dari possunt, donec secundum ius civile vis omnis earum præscriptione extincta fuerit, *Instruct. Curia Flandrica art. 329.*

48. Licet autem in variis apud nos ob utilitatem publicam executio parata sine forma iudicii recepta sit, veluti in tributis & impositionibus fisco pendendis, in impensis ad aggeres, vias, molendina, & similia reficienda exigendis, in multis levioribus ob non resectas mature vias rurales, aliisque similibus. *Leeuwen cens. for. part. 2. lib. 1. cap. 33. num. 32. & seqq.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 3. vol. 1. consil. 122.* Papegaey van van Alphen *part. 1. tit. 32. in princ.* Licet etiam aliis in locis in usu sint instrumenta, executionis paratæ pactio- nem habentia, vulgo dicta *guarentigiata*, sic ut nullo modo opus sit lite prævia, sed simpliciter executio fiat, ut constat ex traditis per Joh. a Sande *dec. Frisc. libr. 1. tit. 12. defn. 3.* Merulam praxi *lib. 4. tit. 100. cap. 1.* tamen apud nos nulli licet stipulando sibi acquirere ius hoc paratæ executionis. *Appendix decisionum post responsa Jurisc. Holl. part. 3. vol. 1. pag. 16. in med.* sed eius loco recte instrumentis apud nos inseritur clausula consensus in condemnationem, seu voluntariæ condemnationis; cuius vi adversarius morator post unam citationem condemnatur, & executionem perinde patitur, ac si solenni lite, plenaque causæ cognitione adhibita, condemnatus esset. *Instructio Curiae Holl. art. 118.* idque convenienter iuri civili. *l. si convenerit 26. ff. h. t. l. iudicem 21. ff. communi divi- dundo.* Adde *tit. de receptis qui arbitr. receper. n. 31.* An vero instrumenta paratam habeant executionem, nec ne, non æstimandum ex lege loci, ubi illa conscripta sunt, sed ex statuto regionis, in qua ex illis agitur; cum forma iudicii illius, in quo iudicium agitur, observanda sit. Sande *decis. Frisc. libr. 1. tit. 12. defn. 5. in fine.*

TITVLVS II. DE CONFESSIS.

SVMMARIA.

- | | |
|--|---|
| <p>1. <i>Quid sit confessio? Quid sit tacita confessio? ex quibus colligatur? An & ex silentio, vel fuga, aut oppositione solutionis, compensationis, exceptionis?</i></p> | <p>2. <i>Quid sit confessio iudicialis? Quid, si illa facta sit apud iudicem incompetentem? Quæ requisita sint? Quid, si confiteatur, se occidisse, cum non</i></p> |
|--|---|

constaret de caede seu corpore delicti? Quid si fateatur, se debere rem, quae non est amplius in rerum natura? Quid, si fateatur, se certam debere quantitatem, sed absque expressione causae? Quid, si fateatur ad obsequium libellum?

3. Necessesse, ut de suo, non alieno facto fateatur: contra se: ex libera voluntate, non vi, metu, fervore iracundiae, errore. Quid, si error iuris sit? Quid, si probare nequeat, se errore facti confessum esse?

4. Confessio debet esse certa Obscura interpretatio an fiat contra confessionem? Quid iuris, si pupillus minor, aut qui impetravit aetatis veniam, aut tutor, curator, procurator fateatur, & cui noceat? An, & quando cliens advocati confessionem erroneam corrigere possit iure civili ac moribus? An procurator ipse petere possit, se restituere contra suam confessionem?

5. Confessio acceptanda per adversarium praesentem aut procuratorem eius. An adversarius confessionem qualificatam dividere possit, & pro parte acceptare,

pro parte reicere, in civilibus ac criminalibus? distinctione explicatur.

6. Quis sit effectus confessionis iudicialis? An ad eam sequi debeat condemnatio in civilibus & criminalibus? An iudex possit in aliud condemnare. quam quod confessione comprehensum? An, & quales induciae confessio competant, aut arbitrio iudicis concedi possint?

7. An confessio in uno iudicio facta probet in alio iudicio? An id quod quis ut testis in uno iudicio deposuit? An revocari possit? De confessione elicitae per factam impunitatis spem. remiss.

8. De confessione extraiudiciali & eius effectu. Quid, si geminata? Quid, si in scriptis facta? An probata confessione extraiudiciali, iudex possit iusiurandum deferre? An unius testis depositio cum probata confessione extraiudiciali plenam fidem faciat?

9. De confessione in testamento facta & eius viribus, per varios casus discussio. Quid, si quis asserat in testamento, sibi deberi?

1. Confessio est qualiscunque contra se pronuntiatio seu iudicatio; cum confessus pro iudicato sit, sua quodammodo a sententia damnatus, l. 1. ff. b. t. l. unic. C. b. t. ideo adinventae, ut ab eque longioribus ambagibus veritas eruatur. Et vel expressa est, vel tacita, quae ex facto colligitur atque inducitur, veluti ex transactione super delicto privato. l. athletas 4. §. ult. iunq. l. 5. ff. de his qui not. infamia. quandoque etiam ex silentio, quoties filet is qui respondere tenebatur ex iussu legis aut praetoris, & confessio ei nocitura est, cap. ult. de confessis in 6. l. 1. §. scientiam 3. ff. de tribut. actione arg. l. de etate 11 §. qui tacuit 4. ff. de interrogat. in iure faciend. eo quod silentium eius, qui respondere tenebatur, merito contra eum

eum in poenam taciturnitatis contumacis interpretamur; uti id latius demonstratum, in *tit. de interrog. in iure fac. num. 9.* Non tamen ex fuga illius, qui criminis alicuius insimulatur; utpote quæ ne ad tormenta quidem adhibenda sufficiens indicium facit, ut dicetur in materia criminali. Uti nec ex eo, quod quis compensationem, aut solutionem, opponit ei, qui petit tanquam debitum, aut exceptionem pacti de non petendo, aliamve similem defensionem; cum generaliter traditum sit, non utique existimandum confiteri de intentione actoris, quia utitur exceptione. *l. non utique 9. ff. de exception. prasc. & prai. Leeuwen cens. for. part. 1. lib. 4. cap. 36. num. ult.*

2. Est & vel iudicialis vel extraiudicialis. Iudicialis dicitur, quæ in iure aut iudicio coram iudice vel magistratu competente sit, *cap. at si clerici 4. extra, de iudiciis.* vel etiam ex certa scientia coram incompetente; quo ipso iurisdictio incompetenti prorogata intelligitur; secus, si id ex errore factum sit. arg. *l. si per errorem. 15. ff. de iurisdictione Leeuwen cens. for. part. 2. libr. 2. cap. 12. num. 8.* aut apud eum, cui ne expressa quidem conventionem per consentientem iurisdictio prorogari posset. Perezius *ad tit. C. de confessis num. multa igitur 6.* quibus tamen in casibus confessionis extraiudicialis vires habet. Mascardus *de probation. conclus. 352.* Qualis ut effectum sortiri possit, necesse est, ut ante omnia confiteatur de eo, quod nec iuri nec naturæ repugnat, seu, quod & ius & naturam recipere potest, *l. si is, cuius 14. §. 1. ff. de interrog. in iure fac.* adeoque constare debet, factum esse, quod se fecisse fateatur. Non enim, si reus quid fateatur contra se, statim confessio pro explorato facinore habenda, si nulla alia adsit probatio, per quam de facto constet; cum utique vel ex vitæ tædio, vel ex desperatione & pereundi desiderio atque festinatione, vel ex insania quadam, procedere posset confessio facti, nunquam perpetrati. *l. 1. §. divus Severus 17. & §. ult. ff. de quæstion. iunct. l. non tantum 6. in fine ff. de appellat.* Unde &, cum de pœna pecuniaria ex lege Aquilia imponenda quæstio esset, & quis hominem a se occisum aut vulneratum fateretur, qui vivus appareret aut integer, cessare Aquiliam, responsum fuit. *l. inde Neratius 23. §. ult. l. 24. l. 25. ff. ad leg. Aquil. Mynfinger cent. 3. observ. 81. Ant. Faber Cod. lib. 6. tit. 2. defin. 2. & libr. 7. tit. 24. defin. 9. & libr. 9. tit. 21. defin. 27.*

Fachineus *controvers. libr. i. cap. 28.* Leeuwen *conf. for. part. 2. lib. 2. cap. 7. num. 19. & seqq.* Similique modo, si quis se rem, quæ non amplius est in rerum natura, debere fateatur, putans eam necdum extinctam esse, ex sua confessione damnatus non est. arg. *l. ult. ff. b. t.* contra, quam obtineret, si rem peremptam sciens, nihilominus eam a se debitam confessus sit; eo quod tunc æstimationem illius rei, velut culpa sua peremptæ, a se deberi confessus videtur; atque ita accipienda *l. Julianus 3. l. qui Stichum 5. ff. b. t.* Certe, si quis in iudicio confessus sit, se certam quantitatem adversario debere, neque tamen causam debiti expresse-rit, nihilominus ex ea condemnandus est; eo quod autoritas ac præsentia iudicis, apud quem emissæ, eandem confirmat, ac serio & sine errore factæ præsumtionem inducit: nec dici potest obscura aut incerta confessio, quæ certam quantitatis determinationem habet, ut post alios tradit Carpzovius *desin. forens. part. 1. constit. 17. desin. 40.* Surdus *decis. 309. num. 14. 15.* Sed & condemnandus ex confessione, licet libellus obscurus & ineptus ab aëlore sit editus, aut quodam nullitatis vitio lis laboret. Mynsingerus *cent. 5. observ. 77.*

3. Requiritur quoque, ut de suo quisque, non alieno facto, confiteatur, seu de se, non de alio, *l. ult. in fine C. de accusat. arg. l. proinde 25. §. 1. ff. ad leg. Aquil.* cum quilibet sui quidem, non ita alieni facti, scientiam habere præsumatur, *l. si sine 9. §. alius 3. l. si filius 19. ff. de interrog. in iure fac.* nec magis confessio, quam res iudicata, aliis nocere debeat. *l. scde constitutum 63. ff. de re iudicata. iunct. l. 1. ff. b. t.* nec alteri per alterum iniqua conditio inferri. *l. non debet 74. ff. de reg. iuris* adeo ut ne unius quidem heredis confessio coheredi noceat. Berlichius *decis. 39.* Atque etiam contra se non pro se. arg. *l. Publica 26. §. ult. in fine ff. depositi l. instrumenta domestica 5. C. de probation.* cum videri non posset sua quodammodo sententia damnatus, sed magis absolutus, qui pro se confiteretur; quod tamen confessionis efficacis fundamentum ponitur in *l. 1. ff. b. t.* Insuper ex libera voluntate, non per vim, vel metum, aut tormenta, de quo latius *ad tit. de question.* nec per fervorem quendam præcipitatum, aut calorem iracundia: 2 g. *l. Imperatores 29. §. 1. ff. de probation. l. quod quicquid calore 48. ff. de reg. iuris l. divortium 3. ff. de divortis*

Et repudiis. nec per errorem; nisi error iuris sit; cum fateri non videatur, qui errat, nisi ius ignoraverit. *l. non fatetur 2. ff. b. t.* veluti, si sciens, quantum in bonis sit, sed ignorans, ex legis Falcidiam deduci posse; fateatur in iure, se tanquam heredem integra legata debere. Nec est, quod dicas, errorem iuris in damnis amittendæ rei suæ non nocere, *l. error facti 8. in fine ff. de iuris Et facti ignor.* adeoque confessum ex iuris errore adhuc quartæ Falcidiæ retentionem ex legis necdum solutis, sed adhuc persolvendis, habere posse. Etenim in hac confessione, per ignorantiam iuris emissâ, non est quæstio de re aut amissione, sed de nativitate obligationis ex confessione. arg. *l. confessionibus 13 ff. de interrog. in iure fac.* nascitur scilicet obligatio ex confessione errore iuris factâ, uti nascitur ex confessione vel promissione eius, quod quis sciens indebitum esse nihilominus fatetur debitum, aut ut tale promittit. Plane, qui facti errore se confessum ait, id ipsum probare debet, cum paria sint, non esse. & non apparere. arg. *l. inde Neratius 23. §. ult. ff. ad leg. Aquil.* eoque pertinet, quod scriptum in *l. si is 4. ff. b. t.* eum, cum quo lege Aquilia agitur, si confessus est servum occidisse, licet non occiderit, si tamen occisus sit homo, ex confesso teneri; quia scilicet de errore suo non satis docet, & corpus delicti (ut loquuntur) apparet.

4. Sed & amplius exigitur, ut confessio certa sit, non vaga, licet confessus incertam teneatur declarare, ni malit, a iudice contra se fieri confessionis obscuræ dubiæque interpretationem. *l. certum 6. pr. Et §. 1. ff. b. t. iunct. l. de ætate 11. §. qui tacuit 4. 5. Et 7. ff. de interrog. in iure fac. iunct. l. soleamus 61. l. si quis intentione 66. ff. de iudiciis.* Fiat & per tales, qui plenum habent animi iudicium: nam si pupillus confessus sit sine tutore, confessio nulla est: Si minor sine curatore, restituitur in integrum. *d. l. certum 6. §. in pupillo 5. ff. b. t. Mynsingerus cent. 3. observ. 81. num. ult.* nisi eo tempore confessus sit, quo iam ætatis veniam a Principe impetraverat; cum talis omnia possit, adinstar vere maiorennis, in iudicio & extra iudicium agere. arg. *l. 1. Et seqq. C. de his qui veniam atatis.* Procuratoris, tutoris, curatoris, actoris, similiumque confessio, perperam emissâ, pupillo, minori aut domino non nocet, sed magis ipsis consentibus. *d. l. certum 6. §. sed an 4.*

ff. h. t. l. proinde si 25. §. si procurator. l. ff. ad leg. Aquil. Ant. Faber Cod. lib. 2. tit. 8. defin. 1. Et si advocatus quid per errorem confessus sit, cliens absens usque ad sententiam erroris corrigendi facultatem habet, *l. sententiis 3. C. de error. advocat.* præsens vero statim, id est, intra triduum, emendare debet. *d. l. 3.* quia, quæ advocati allegant, præsentibus his, quorum causæ aguntur, perinde habenda sunt, ac si ab ipsis litium dominis prolata essent. *l. r. C. eod. tit.* Quin imo moribus nostris erroneam advocati confessionem durante prima instantia, etiam sine restitutionis petitione revocari posse, sed in secunda instantia non nisi mediante in integrum restitutione, docet Neostadius *Curia sup. decis. 121. in fine.* quemadmodum etiam ex iure Canonico adversus erroneam procuratoris confessionem, ipse procurator usque ad sententiam petere potest in integrum restitutionem, *cap. fin. extra, de confessis.*

5. Denique præsente & acceptante adversario, vel procuratore eius, aut tutore, aut curatore, eam fieri oportet; eo modo, quo & sententia, cui similis confessio, partibus præsentibus ferenda est. *d. l. certum 6. §. si quis absente 3. ff. h. t. Ant. Faber Cod. libr. 4. tit. 14. defin. 62.* An autem confessio per adversarium dividi, ac pro parte acceptari, pro parte repudiari possit, non satis inter Juris Interpretes expeditum est. Equidem, si plura sint capita confessionis separata, quorum unum haud dependet ab altero, nihil vetat, quo minus divisio confessionis admittatur, & acceptetur pars una, altera reiiciatur; sicut unam partem sententiæ, quæ confessioni similis, admittere potest; qui succubuit, & ei acquiescere, ab altera vero appellare. Sin omnia confessione comprehensa inter se connexa sint, & unius quasi actus continui factum contineant, non videtur circa eundem actum admittenda separatio; ut proinde vel tota confessio acceptanda sit, vel tota reiicienda; cum iniquum sit, commoda quidem admittere, repudiare vero onera eidem coherentia. arg. *l. neminem 4. l. 5. pr. & §. 1. ff. de legatis 2.* Qua ratione, si quis fateatur, se debere sub certa conditione, non recte actor acceptaverit debiti confessionem, & a reo confitente exegerit probationem, conditionem obligationi adiectam fuisse. Diversum esset, si confessione contineantur connexa ea, quæ non eodem, sed alio tempore gesta sunt; & quidem talia, quibus non opitulatur, sed magis obstat iuris præsum-

præsumtio: veluti, si quis fateatur, se primo pure debuisse, sed postea conditionem obligationi fuisse appositam; vel se debere, seu debuisse, sed solvisse, aut pactum de non petendo fuisse interpositum: recte etenim hoc casu ab eo, qui debitum confessus est, probatio solutionis exigitur, aut conditionis adiectæ. arg. *l. si quidem 9. C. de except. l. Publica Mavia 26. §. ult. ff. depositi.* cum in subsidium, deficientibus aliis probationibus, reus de solutione excipiens ad iusiurandum litis decisorium confuge e possit, in civilibus admissum. Tiraquellus *ad l. si unquam C. de revoc. donat. in præfat. num. 53.* Leeuwen *cons. for. part. 2. libr. 1. cap. 29. num. 26.* In criminalibus sane non temere confessionis qualificatæ (ut loquuntur) divisio comprobanda videtur, puta, si quis se occidisse fateatur, sed observato moderamine inculpatæ tutelæ; se puellam stuprasse, sed volentem non invitam, maxime, si ex sola rei confessione, & non ex aliis probationibus de crimine constet; eo quod in criminalibus delatio iusiurandi locum non habet, ac proinde, si remotis arbitris res forte gesta fuerit, alterutrum eveniret, ut vel ad inficiationem facti procederet reus, qui tamen facti sui conscius est, vel insons periret, dum cædem confessus docere nequit, se sui defendendi gratia adversarium obtruncasse. Et hæc ita, si qualitas confessioni protinus ab initio adiecta sit: nam si ex intervallo demum, vix est, ut enervetur confessio semel simpliciter emissâ, nisi adiecta ex intervallo qualitas per reum probetur. Multum interim hic providi atque circumspicî iudicis arbitrio relinquendum videtur, ut ex rerum atque personarum circumstantiis æstimet, utrum divisio confessionis admittenda sit, nec ne, Confer Gothofredum *in notis ad l. 9. ff. de exception.* Gomezium *resolut. var. tom. 3. cap. 3. n. 26.* Hartmannum Pistoris *lib. 4. quæst. 16.* Mascardum *de probation. conclus. 868.* Leeuwen *cons. for. part. 2. libr. 2. cap. 12. num. 5. & seqq.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 1. consil. ult. in med. vers. sonder dat in desen.* Remi Nemefin *Carolinam cap. 143.* Sane, si de crimine non aliter constet, quam ex qualificata rei confessione, & divisio confessionis admittenda videatur, reum ex ea non pro convicto habendum, sed leviori pœna arbitrio iudicis extra ordinem cœcendum censet Andr. Gyl *de paca publica lib. 1. cap. 17. num. 6. & seqq.* Fachineus *controv. lib. 13. cap. 42.*

6. Confessionis iudicialis, secundum ante dicta interpositæ, effectus est, quod confessus pro iudicato habeatur, *l. 1. l. Julianus 3. l. certum 6. §. sed & si 2. ff. h. t. l. unic. C. b. t. l. post rem 56. ff. de re iudicata.* sic ut opus non sit ulteriore probatione vel inquisitione, *d. l. 56. ff. de re iudicata.* adeoque non aliæ sint parres iudicis, quam ut condemnet: condemnationem enim iudicis ad confessionem partis, non in civilibus tantum, sed & in criminalibus causis sequi oportere, verius est, ac constat ex *l. qui Stichum 5. l. ult. ff. h. t. l. si confessus 5. ff. de custod. & exhib. reorum l. ult. C. de executione rei iudicatæ.* & iustum, ut de qua re cognovit, iudex, super ea quoque pronunciet, litique sinem imponat sua sententia, quam litigantes conventionem vel transactionem non siniverunt. arg. *l. de qua re 74. pr. ff. de iudiciis.* Cuiacius *libr. 20. observ. 36.* Cumque adversus confessum secundum iam dicta non aliæ, quam condemnandi partes sint, & iudex secundum probata iudicare debeat, confessio vero probationis loco sit, consequens est, ut in condemnando resilire nequeat a confessione, aut in aliud condemnare, quam quod confessione comprehensum fuit. arg. *l. tale pactum 40. §. qui provocavit 1. ff. de pactis.* nisi de parte tantum confessio fuerit edita; quippe quo casu iudex etiam ultra id, quod reus confessus est, eundem damnare potest, quoties liquidis probationibus de non confessio patet, arg. *l. permittendum 8. ff. si pars heredit. petat. l. quidam existimaverunt 21. ff. de reb. creditis.* Lata autem contra confessum sententia executioni datur vel statim, vel demum post quadrimestres inducias, (aliudve tempus moribus definitum) eodem modo, quo ex ordinariis lata probationibus executioni mandanda foret. *l. certum 6. §. ult. ff. h. t. l. si debitori 21. ff. de iudiciis. l. ult. C. de execut. rei iudicatæ.* arg. *l. debitoribus 31. ff. de re iudicata.* Sed & ante latam sententiam confessio modicum tempus arbitrarium a iudice indulgeri potest, intra quod adversario præstet, quod se debere confessus est. *l. si domus 71. §. in pecunia 2. ff. de legatis. 1.*

7. Est & effectus confessionis iudicialis, quod in uno iudicio civili facta etiam probet in alio inter easdem personas, aut saltem gravem adversus confessum inducat præsumptionem, *l. pen. in fine C. de liberali causa. l. pen. §. ult. C. de receptis.* cum suis quisque confessionibus acquiescere debeat. *l. generaliter*

liter 13. C. de non numerata pecunia. usque adeo, ut si quis tanquam testis quid in causa terti deponuerit, depositio illa contra ipsum etiam pro alia persona in lite alia faciat, si non probationem, certe prægnantem præsumptionem. Confer Surdum *decis. 309.* Martam *digest. iuris novissimi tom. 1. verbo confessio cap. 64. 91.* Denique effectus & ille est, quod confessus revocare nequeat confessionem, nisi se facti errore lapsum doceat, ut ante dictum Joh. Papon. *libr. 9. tit. 1. arrest. 22.* Henr. Kinschor. *responsio 4. num. 9.* Neostadius *Curie sup. decis. 121.* An autem, & quo usque confessio criminis elicita impuniratis spe revocari possit, explicabitur in *tit. de questionibus.*

8. Confessionis extraiudicialis non tanta vis est, nec ex ea confessus pro iudicato habetur, sed tantum præsumtio vel gravior vel levior pro circumstantiarum varietate contra confidentem nascitur, revocarique potest usque ad litem contestatam, arg. *l. lectio 26. §. neque heredi 5. ff. de noxalibus action.* sive semel facta fuerit, sive geminata; cum geminati pacti nulla maior vis sit, quam pacti simplicis, adeoque nec confessionis, quæ æque secunda ac prima vice a levitate nimiaque oris liberalitate proficisci potuit. arg. *§. 1. Instit. de testam. milit.* Ut tamen vires aliquanto maiores habeat extraiudicialis, si in scriptis facta sit: cum enim litera scripta maneat, semper acceptari potest; vel si coram adversario & testibus sit emissæ; quo casu vim pacti videtur continere, arg. *l. tale pactum 40. pr. ff. de pactis.* vel si coram quinque testibus creditor confessus sit, sibi solum esse debitum, quod chirographo comprehensum fuit. *authent. rogati C. de testibus. novell. 90. cap. 2.* Costalius *ad l. 26. ff. depositi.* Leeuwen *cens. for. part. 2. libr. 1. cap. 29. num. 25.* Nec dubium videtur, quin, uti in aliis causis dubiis, ita & in facta ac probata confessione extraiudiciali iudex iusiurandum deferre possit, sive supplerorium, sive purgatorium pro personarum ac circumstantiarum aliarum varietate; cum utique confessio extraiudicialis dubiam iudici causam faciat. arg. *l. admonendi 31. ff. de iureiur.* Ant. Faber *Cod. libr. 5. tit. 14. defin. 25. in fine.* Carpzovius *defin. forens. part. 1. constit. 6. defin. 21. in pr.* Sed &, si cum extraiudiciali confessione probata concurrat depositio unius testis de veritate testantis, ex hisce duabus probationibus semiplenis plenam surgere probationem, auctor est Ant. Faber *Cod. libr. 4. tit.*

4. *tit. 14. defin. 66.* Contra quam dicendum foret, si extrajudicialis confessio per unum tantum testem probari posset; quippe quo casu ne semiplenam quidem probationem confessio talis facere potest.

9. Præcipue vero confessionis in mortis articulo, vel testamento factæ, non leves ut plurimum effectus sunt. Si enim dominus vulneratus lethaliter officia servorum suorum purgaverit, absolvendi fuerunt, *l. divus Marcus 2. ff. de senatusc. Silan. & Claud.* Si moriens fateatur, sibi a debitore suo satisfactum esse, id heredibus officiet. *l. pen. C. de falsa causa adiecta legatio.* Sed &, si testamento asseruerit iurato, se debere aliquid, præstandum illud erit, & scripturæ credendum. *l. cum quis decedens 37. § codicillis 5. ff. de legatis 3.* Quod si simpliciter in testamento sine iureiurando se debere professus sit, ex eo quidem solo pro debitore habendus non est, sed tamen, si non error probetur, tanquam fideicommissum sustinetur, quod ita confessus est. *l. Lucius Titius 93. §. Sempronius 1. ff. de legatis 3. l. Aurelius Symphorus 28. §. pen. & ult. ff. de liberat. legata.* Quin imo, si moriens de substantia bonorum suorum asseruerit per iusiurandum, ita præiudicat heredibus suis, ut alia defuncti bona possidentes non teneantur heredibus ad restitutionem. Contra, quam obtineret, si creditores persequerentur res defuncti per alios possessas, dum in eorum fraudem huiusmodi professionem bonorum fecerit; utpote quibus ita iniquam non magis inferre potuit conditionem, quam si res suas legati titulo in tertium collatas velit. *novell. 48. cap. 1. pr. & § 1.* Atque hinc est, quod, si testator confiteatur debita in fraudem legitimæ, vel in gratiam incapacis personæ, heredes ex ea confessione haudquaquam obligentur. *l. cum quis decedens 37. § Titia 6. ff. de legatis 3.* Responsa Jurise Holl. *part. 2. consil. 92. in med.* Quemadmodum nec maritus confitendo in testamento suo in præiudicium creditorum, dotem mulieris sibi numeratam esse, suis præiudicat creditoribus; cum talis confessio ad summum legati loco habenda sit, legatum autem in præiudicium creditorum haud debeat. *arg. d. l. Lucius 93. §. Sempronius 1. ff. de legatis 3.* Zoësius *ad Pand. h. t. num. ult.* Similique modo, si vidua confiteatur, se bona paterna liberis non dedisse, vel ipsi fateantur, se necdum accepisse, id creditoribus

bus haud obest, si aliter de veritate constet. arg. *d. 11.* Et si vero moriens profitendo in testamento, sibi quid deberi, nulli praeiudicet, *l. rationes 6. C. de probation.* tamen si declaret, sibi quid deberi ab uno heredum suorum, & illud in hereditariam portionem eius imputari velit, veluti sumtus in studia filii vel cognati erogatos, fides assertioni habenda in dubio, ut tanto minus capiat ex hereditate, quantum confessione patris continetur impensum. arg. *l. quae pater 50. ff. familiae ercisc.* Confer *tit. de collation. num. 21.*

TITVLVS III.

DE CESSIONE BONORVM.

SVMMARIA.

1. Cur, & quo iure beneficium cessionis introductum sit? In quo distet a cessione actionum, & solenni iure cessione?
2. Quis possit bonis cedere? An & peregrini? An & tunc, cum in eorum patria peregrinis denegatur? Quibus in locis denegatur? An & filiusfamilias possit bonis cedere? An foeminae indigeant cessione hac? An municipia, iure civili ac moribus?
3. An celere bonis possit, qui iuravit se soluturum? vel primo negavit, se debere? vel huic beneficio rennunciavit? vel prius impetravit rescriptum moratorium? vel ita condemnatus est, ut sententia iam transiverit in rem indicatam? vel iam semel bonis cessit? Et quid, si tempore cessionis debuerit sub conditione, quae post cessionem existit?
4. Quid iuris sit in herede eius, qui bonis cessit? An gaudeat beneficio competentiae, si adierit sine inventario?
5. An cedere possit, qui ex delicto ad poenam pecuniariam obligatus est? An is, quocumque alius invitus iubente Principe contraxit? An fideiussor delinquentis? An is qui bona dolo consumpsit? vel dolose bona corrasit, celavit? An publicani iure civili ac moribus? An obligatus ad factum, cuius praestatio in eius potestate est? An qui quid emit in nudinis publicis? An mercator minutim vendens contra eum, a quo merces emit? An tutor respectu debiti pupillaris?
6. Quo modo iure civili cessio fieri potuerit? Quo modo moribus, & a quibus concedatur beneficium cessionis? Quis examinet ac confirmet beneficium cessionis a Curia concessum, si debitor ruri degat? Quis, si inssu Curiae Hollandicae arresto decentis obtinuerit rescriptum cessionis a Curia suprema? Quot citationes requirantur, ut creditores consentiant in rescripti confirmationem? An debitor interim carceri includendus ob id,

- id, quod quidam creditores obloquuntur confirmationi?*
7. *Enarrantur res quae cedi debent. An & bona liberorum emancipatorum aut in potestate rectorum?*
8. *Bona cessu creditores vendere debent, non sibi retinere aut inter se dividere, nec usucapere. Salvum cuiusque creditori post cessionem manet suum ius praelationis. Debitor cedens liberatur a carcere. An & a debito? An post cessionem gaudent beneficio competentiae? An & contra creditores, quibuscum post cessionem contraxit?*
9. *An cedens, bonis necdum distractis, ea revocare possit, si satisfacere paratus sit? Si post dimissos creditores quid ex pretio rerum distractarum supersit, an cedenti reddendum sit?*
10. *An cedens notetur infamia? An perdat administrationem bonorum ad liberos pertinentium? An tutelam aut curam? An exercere possit actiones ante cessionem quaesitas? An, & quatenus actionem iniuriarum, si iniuria cessione antiquior sit?*
11. *An cessio debitoris profit fideiussori?*
12. *De abdicatione bonorum post obitum mariti per viduam facta, ut se debitis subducat, & de solennitate eius? & quid, si maritus peregre moriatur, vel uxor tempore sepulturae mariti absit sine dolo a domo mortuaria? An debeat omnia sua abdicare? Quid iuris, si ante vel post solennitatem abdicationis quaedam interverterit?*
13. *An & marito competat ius hoc abdicationis? An non, si uxor publica mercatrix fuerit? An ipsae uxores, si fuerint publicae*
- mercatrices? An viduae ratione debiti clam viro contracti, si ex loci consuetudine possint soluto matrimonio inde conveniri? An vidua per talem abdicationem liberetur a suis debitis matrimonio antiquioribus? An competat haeredibus mulieris, si illa in matrimonio moratur?*
14. *Non indiget cessione, qui habet beneficium competentiae, vel eius at bonorum copiam, vel impetravit rescriptum moratorium. Princeps id concedit, si consentiat maior creditorum pars, & debitor idonee caveat de solvendo post finem temporis indulti; licet rescripto insensum non sit cavendi conditio, aut creditores quidam consentire velint sine cautione. An defungi possit cautione iuratoria? Quid, si initio cavere non valens, postea cautionem offerat?*
15. *An Princeps concedendo rescriptum moratorium, ius quaesitum adimat creditoribus non consentientibus? An durante rescripto moratorio praescriptio currat contra creditores? An sistatur cursus usurarum? An interim incipiant currae usurae, quae ante non eucurrerunt?*
16. *An, si privatim pars maior creditorum debitori dederit inducias solutionis, reliqui ex nummis interim debitori obvenientibus sibi solvi recte petant? An minori parti creditorum, inducias aut remissionem partis debiti concedere nolentiam, permittenda sit intempestiva venditio bonorum debitoris?*
17. *Recensentur debita, quorum exactio non impeditur rescripto moratorio: ubi de tributis, censibus, personibus vectigalium conductorum, & similibus fisco debi-*

debitis; de alimentis, de rebus commodato vel pignori datis aut depositis; de pretio rerum auctione publica emtarum; de mercede artificibus debit pro operis in rem, quam adhuc tenent, deque privilegio insolutorum; de mercede famulorum & ancillarum; de debitis ex delicto; & iis, quae demum post rescriptum moratorium contracta sunt.

18. An rescriptum hoc obstat etiam creditoribus hypothecariis?

19. An prodest fideiussori debitoris, si is non renunciaverit beneficio

ordinis? An ei, qui propter moratorium rescriptum fideiussit?

20. De duplici ratione induciarum ex moribus, puta brieven van inductie, & brieven van respyt en atterminatie. Qui semel obtinuit rescripta inductionis, non potest ea iterum petere, sed obtinere adhuc potest ea, quae dicuntur brieven van respyt.

21. Quis oberato absenti, qui cum creditoribus transactionem tentare vult, sed inclusionem metuit, saluum conductum concedat, & quando hic saluus conductus denegandus sit?

1. **Q**ui condemnati non satisfaciunt iudicato, deficientibus bonis, in quæ executio fiat, includi possunt carceri, tenuiter alendi sumibus includentis, nisi vel beneficio competentiae muniti sint, vel ad flebile & miserabile confugerint beneficium cessionis. Etenim lege Julia, & Principum constitutionibus, debitoribus concessum, seu permissum fuit, non vero iniunctum, ut ex duobus malis minimum eligere possint, & cedendo bonis vinculorum carcerisque molestias evitare. *l. 1. l. legis Juliae 4. l. pen. C. h. t.* Quæ tamen bonorum cessio multum diversa est a cessione actionum, quæ ex iusto venditionis, donationis, permutationis, legati, aliove titulo, de persona in personam transferendæ sunt, adeo ut cessionarius procurator in rem suam efficiatur, secundum tradita in *tit. de hered. vel act. vendita*, alibique. Quemadmodum etiam distat a solenni illa cessione in iure facta; sic ut in iure cederet dominus tum corporalia tum incorporalia, vindicaret is, cui cessio fiebat, & prætor addiceret; atque ita periunde; ac per traditionem, cessorum dominium transferebat in eum, cui in iure cessum fuerat, vel usucapiendi facultas, si in iure cedens non suam sed alienam rem cesserat. Ulpianus in *fragment. tit. 19. §. 9. & seqq. iunct. l. non solum 33. §. si mihi 3. ff. de usurpat. & usucap.* Cum ex adverso in hac bonorum cessione, hoc titulo tractata, cedens ante bonorum venditionem, non videatur bonis suis ad omnem iuris effectum carere. *l. is qui bonis 3. ff. h. t.*

2. Potest autem bonis cedere regulariter, quicumque per infortunium lapsus est facultatibus. arg. §. ult. *Instit. de action.* sive in Italia, sive in provinciis degat. *l. legis Iulie 4. C. h. t. qui bon. ced. poss.* & moribus nostris, sive civis sive peregrinus sit. Ut tamen apud nos aliquando denegatum fuerit hoc cessionis beneficium illis exteris, in quorum regione, unde oriundi, id nostratibus tanquam exteris denegari solet; idque quodam retorsionis iure, teste Groenewegio *ad l. 4. C. h. t. Leeuwen cens. for. part. 1. libr. 4. cap. 46. num. 9.* qui & *num. 11.* enarrat, in quibus locis beneficium cessionis denegetur. Quod an libertati, qua apud nos peregrini fruuntur, satis conveniat, merito dubites? Confer Hug. Grotium *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 1. cap. 13.* Nec interest, utrum is, qui bonis cedere vult, paterfamilias sit, an filiusfamilias respectu bonorum illorum, quæ patri non acquiuntur, qualis sunt castrensia & quasi castrensia; usque adeo, ut, si nihil in castrensi vel quasi castrensi peculio sit, recte tamen filiusfamilias bonis cedat, non ad id, ut quid in creditores re ipsa transferat, quippe quod non potest, qui nihil habet, sed ut a carcere liberetur. *l. pen. C. h. t.* Christinæus *ad leg. Mechliniens. tit. 21. art. 7. num. 5.* Et quamvis foeminae iure civili novissimo non videantur indiguisse cessionis auxilio, quia propter debitum civile non potuerunt incarcerari. *novell. 134. cap. necessarium 9. auth. bodie C. de custodia reorum.* tamen, cum nunc passim iuri civili circa interdictam mulierum incarcerationem derogatum sit, ut dictum in *tit. de re iudicata num. 45.* consequens est, iis æque, ac masculis, necessarium esse hoc beneficium, quo sese carceris squalori malæque mansioni subducant. Quo modo etiam recte defenditur, iure civili necessariam non fuisse civitatibus obæratæ honorum cessionem; utcunque privatorum loco haberentur, teste Gaio in *l. eum, qui vectigal 16. in fine ff. de verb. signif.* eo quod ipsas carceri includi natura repugnabat, nec singula civitatis membra pro debito civitatis conveniri, aut executionem carceresve pati debebant, singulis quippe non debentibus, quod universitas debet. *l. sicut 7. §. si quid 1. ff. quod cuiusque universitatis nomine.* Sed ex quo obtinere coepit, etiam pro civitatis debitis cives singulos inquietari posse, secundum tradita in *tit. quod cuiusque universit. nomine num. 4.* magis est, ut & civitates æris alieni mole pressas nunc quoque ad

ad cessionem admittamus, exemplo privatorum. arg. d. l. 16. in fine ff. de verbor. signif.

3. Nec denegandum videtur iis, qui se soluturos iuraverunt, cum iusiurandum sequatur naturam actus, cui apponitur, secundum alibi tradita, & inopia impossibilem ei faciat iurata solutionis impletionem. His quoque, qui se debere inficiati, ac mendacii convicti sunt, indulgendum videtur; cum nullam poena hæc denegandæ cessionis inveniatur proposita, utcumque pluribus aliis in casibus exceptiones, aliaque iuris beneficia mentientibus adempta sint; & regula iuris dicet, neminem ex his, qui negant se debere, prohiberi alia defensione uti, ubi lex impedimento non est. l. nemo ex his 43. ff. de reg. iur. Sed &, si renunciaverit quis bonorum cessionis, nihilominus audiendus est bonis cedere volens; tum, quia post renunciationem talem non cessat ratio commiserationis, quæ causam præbuit licentiæ cedendi; tum quia nemo membrorum suorum dominus est, adeoque per conventionem seu renunciationem ea nequit ad subeundam carceris ærumnam obligare. arg. l. liber homo 13. princ. & §. 1. ff. ad leg. Aquil. Andr. Gayl de pace publica libr. 2. cap. 2. num. 23. Ant. Faber Cod. lib. 7. tit. 31. defin. 8. Thel-saurus decis. 36. Zoësius ad Pand. h. t. num. 17. Ioh. Papon. libr. 10. tit. 10. arrest. 3. Perezius in Cod. h. t. num. 18. quæritur. utrum 20. Bachovius ad Treutler. vol. 2. disput. 24. thes. 4. lit. E. Nec minus admittendus ad bonorum cessionem, qui iam prius petiit ac impetravit rescriptum moratorium, si spe sua delapsus medio tempore ad meliorem fortunam reverti non potuerit; cum nec hoc ulla lege cautum sit, nec debitor ea mente rescripti talis auxilium imploraverit, ut tacite renunciaret beneficio cessionis, quippe quod ne potuit quidem secundum ante dicta; sed potius, quia sperabat, se suis satisfacturum creditoribus; qualis honesta ac verecunda satisfaciendi cogitatio atque propositum non debet eum indignum reddere iure illo, quod in infeliciam ac miserabilem solatium inductum est. Ioh. Papon. libr. 10. tit. 10. in appendice arrest. 1. Zoësius ad Pand. h. t. num. 25. Ant. Matthæus de iudiciis disput. 13. num. 70. Bachovius ad Treutler. vol. 2. disput. 24. thes. 4. lit. E. Groenewegen ad l. ult. C. qui bonis cedere poss. Adhæc obtenta per creditorem sententia contra debitorem impedimento non est, quo minus debitor ad hoc confugiat beneficium, etiam si iam transivisset

set in rem iudicatam, atque ita sola restaret executio; tum quia ab Ulpiano responsum est, eum, qui bonis cedit, *antequam debitum agnoscat, condemnetur, vel in ius confiteatur*, audiri non debere. *l. pen. ff. b. t.* quippe ex quo ipso satis aperte deducitur, rem iudicatam aut confessionem, quæ pro iudicato est, non excludere bonis cedendi facultatem; tum etiam, quia rescriptum fuit, cessionem proficere ad id, ne iudicati seu condemnati excussis iam bonis detrahantur in carcerem. *l. 1. C. b. t.* Licet verum sit, difficilius nunc post rem iudicatam cessionis beneficium obtineri, ut colligi potest ex edicto Caroli V. 26. *Maii 1544. artic. 38, vol. 1. placit. Holl. pag. 328.* & ex *Neostadio Curia Holl. decis. 53.* Denique beneficio cessionis impetrando non obest, quod quis iam semel bonis cesserit, sed & iterato ad illud aditus patet; tum respectu illorum creditorum, quibus ante cessionem iam debuerat, sed quos ex usu fori non citaverat ad id, ut in beneficium cessionis consentirent, vel iustis rationibus ei sese opponerent; tum ratione illorum, quibus demum post factam cessionem coepit debere. Nam etsi a *Christinaeo* traditum sit, cessionem a debitore factam etiam novis creditoribus postea supervenientibus nocere, ne debitorem in carcerem detrudant, quasi non omnes creditores citandi essent, sed illi soli, qui instant & urgent, *ad leg. Meckliniens. tit. 21. art. 3. num. ult.* atque ita etiam iure civili sese res habeat, ut debitor a quibusdam conventus creditoribus, ac bona iis eedens, nec ab aliis, quibus debet, inquietari possit. *l. is qui bonis 4. §. 1. ff. b. t.* tamen id usui hodierno minus respondere, & ob id ad repetitam cessionis impetrationem confugere debere in hisce casibus debitorem, autor est post alios citatos *Wassenaar pract. iudic. cap. 18. num. 17. in pr.* usque adeo, ut, si tempore primæ cessionis alicui debuerit sub conditione, eaque post cessionem existat, ob tale debitum in carcerari posset, nisi iterum bonis cederet. *Wassenaar pract. iudic. d. cap. 18. num. 32.*

4. Heredem quod attinet illius, qui bonis cessit, si quidem sine inventario adierit hereditatem, procul dubio in solidum conveniri potest, nec competentia gaudet beneficio, utcumque defunctus post cessionem eo munitus fuerit, secundum tradita in *§. ult. Instit. de action. l. qui bonis 6. l. 7. ff. b. t.* eo quod competentia beneficium æque, ac cessionis, persona-

le est, & propterea ad heredes cedentis transire nequit. arg. *l. exceptiones 7. pr. ff. de exception. l. maritum 12. l. 13. ff. soluto matrimon. l. sed si ex 4. §. soli 3. ff. quod cum eo qui in alien. potest. iunct. §. ult. Instit. de replicat.* Nec recte cum Zoefio ad tit. *ff. de iure deliberandum. 21.* argumentaberis, heredem non in amplius teneri, quam in quod defunctus fuerat devinctus. Etenim primo quidem defunctus per cessionem haudquaquam debere desit; ut proinde & heres debitor maneat; nec secundo absurdum est, heredem ultra conveniri, quam defunctus conveniri potuerat, quoties defunctus summo iure obligatus sola exceptione personali, heredibus haud proficiente, sese poterat tueri. Quibus consequens est, heredem tunc de novo debere bonis cedere, si mole æris alieni per defunctum contracti obrutus, de suo nequeat satisfacere defuncti cedentis creditoribus, ac carceris molestias evitare velit; quippe hoc ipsum imputaturus sibi, cum potuerit, inventario confecto, ab omni æris alieni, supra vires patrimonii cedentis solvendi, sollicitudine liber esse.

5. Non tamen cedere bonis potest, qui ad pœnam pecuniariam ex delicto aliquo condemnatus est; quippe qui, si in ære non habeat, in pelle luit. *l. ult. ff. de in ius vocando. l. 1. §. ult. ff. de pœnis. l. si quis id 7. §. in servos 3. ff. de iurisdictione. l. ult. C. de sepulchro violato. l. si quis iniuriam 35. ff. de iniuriis. l. qui ades 9. ff. de incend. ruina naufragio &c.* Papon *libr. 10. tit. 10. arrest. 1. & 8.* Ant. Matthæus *de auction. libr. 2. cap. 6. n. 12.* tum, quia plerumque delinquentes in dolo sunt, ac ob id indigni beneficiis, ex quibus aliquando impune peccarent, quo pauperiores, eo promptiores ac proniores in scelus futuri, nisi in corpore luant, dum pœnas pecuniarias egentes eludunt; tum, quia non ita quis sibi cavere potest a delinquentibus, quam quidem ab illis, quos ex contractu sibi voluit obligatos, dum ab initio liberum cuique est non contrahere, & cum alio contrahens ignarus esse non debet conditionis eius, quocum contrahit, *l. qui cum alio 19. ff. de reg. iuris l. sicut initio 5 Cap. de obligat & act.* ac proinde sibi imputare debet, quod debitorem minus idoneum voluntate sua nactus sit. Unde & cessionis beneficium denegari volunt ei, cum quo alius non voluntate sua, sed invitus, ex iussu principali contraxit. Joh. Papon *libr. 10. tit. 10. arrest. 7.* Nihil inte-

rim vetat, quo minus fideiussor delinquentis ad beneficium hoc confagiat; eo quod hic non ex delicto suo, sed contractu obligatus est, & quidem creditori, fideiussorem talem probanti tanquam idoneum, ac sponte admittenti. *Wassenaar pract. iudic. cap. 18. num. 13.* Simili modo ad cessionem haud admittendus, qui bona in fraudem creditorum dissipavit ac decoxit; quia æquum non est, dolum suum quemquam relevare; longeque iustius, puniri eum, qui sese ita bonis exuit. *l. si quis dolo 51 ff. de re iudicata arg. l. verum est 63 §, hoc quoque 7 ff. pro socio, iunct. l. ult. §. ult. in fine ff. quæ in fraud. credit. Instructio Curiae Holl. art. 227.* Idemque dicendum in eo, qui dolose corradendo, celando, interverrendo abducendo res suas, creditores fraudat. *arg. d. l. 63. §. 7. ff. pro socio. l. pen. in fine ff. de iure dot.* Hugo Grotius *manud. ad iurisp. Holl. libr. 3. cap. 51. num. 13. & seqq.* *Wassenaar pract. iudic. cap. 18. num. 15.* Publicanis quoque qui, ex vectigalium conductione fisco devinctis, nec non aliis fisci debitoribus, propter utilitatem publicam denegari bonis cedendi facultatem, tradit Grænewegen *ad novell. 135.* Ant. Faber *Cod. libr. 7. tit. 31. defin. 7.* Quod uti ex moribus Hollandicis, Ultraiectinis, aliisque certum est in publicanis; quippe qui in corpore luere iubentur, si pensiones promissas fisco non inferant; aut remissionem pensionis impetrant, si casu fortuito ad inopiam pervenerint, aut doceant, tenuiorem vectigalinum fuisse proventum ex nova causa superveniente, adeoque cessionis remedio non indigent; (confer *tit. de publicanis num. 6.* Ant. Matthæum *de Auction. libr. 2. cap. 6. num. 12.*) ita ex adverso a iure civili alienum videtur. Cum enim ex Constantini constitutione fisci debitores ne carceres quidem pati debuerint, sed, si maxime contumaces essent in deneganda solutione, liberæ tantum militari fuerint custodiæ committendi, *l. num. 2. C. de exactor. tributorum* & nulla lege ab hoc cessionis beneficio inveniantur exclusi; consequens est, ut, si ob debitum iure licito carceri mancipandi evitare tamen possint squallorem talem, bonis cedendo, longe magis ad cessionem admitti debuerint, quibus, utcumque in contumacia perseverantibus, levior tantum custodia militaris applicanda fuit. Ne dicam, aperte satis Reipublicæ ac onerum seu tributorum civilium debitoribus defendi facultatem bonis cedendi in *l. si quantitatem 2. l. si pater 3 C.*

b. t. qui bonis cedere poss. Brunnemannus *ad l. 5. C. b. t.* Quod si quis ad factum obligatus sit, cuius implementum in ipsius potestate est, per cessionem bonorum non potest sese subducere necessitati implendi; cum utique dolosi atque contumaces ad hoc beneficium admittendi non sint; nec dolo careat, qui, quod potest, tamen non vult. Licet enim vulgo obtineat, ad factum obligatos non præcise ad implementum eius cogi posse, sed liberari præstando id quod interest, *l. si quis ab 13. §. ult. ff. de re iudicata* atque adeo etiam pecuniaræ quantitatis debitores videri; tamen cum demum per præstationem eius quod interest, a facti obligatione liberatio contingat, interesse autem non præstet, qui tantum bonis cedit, consequens est, ut etiamnum ad factum obligatus, etiam custodia civili aliisque modis adigatur ad implementum eius. Hugo Grotius *manuduct. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 51. num. 17.* Kinschot *de solution. induciis cap. 8. num. 16.* Damhouderus *praxi civili cap. 70. num. 11.* Sunt &, qui putant, ad cessionem non admittendum quemquam ratione eius, quod debet ob id, quod in nundinis publicis quid emit. Christinæus *vol. 3. decis. 100. num. 1.* Nec mercatorem publicum minutatim sua vententem, si conveniatur a venditore, a quo merces illas habet. Nec tutorem respectu debiti pupillaris. Christinæus *ad leg. Mecklin. tit. 21. ad rubricam num. 6.* Tuldenus *in Cod. b. t. num. 5.* de quibus tamen, tanquam nec lege nec satis evidenti ratione suffultis, merito dubites.

6. Ceditur bonis vel in iure vel extra ius, (si ius civile consideres) sive viva voce per debitorem præsentem, sive epistola vel nuncio per absentem, *l. ult. ff. b. t.* sic ut sola voluntatis professio ex Theodosii constitutione sufficiat, explosa legum priorum scrupulositate. *l. in omni 6. C. b. t.* Sed moribus nostris uti beneficium inventarii solenniter impetrandum est, secundum alibi tradita, ita & hoc nostrum cessionis beneficium; oblato scilicet libello supplice Curiae supremæ, (licet ante institutam hanc Curiam supremam ius tale competierit Hollandicæ Curiae provinciali) ac addito catalogo bonorum omnium debitoris & nominum creditorum omnium eius, qui cessionis beneficium sibi desiderat indulgeri: quod & a Curia suprema sic concedi solet, ut tamen apud iudicem ordinarium debitoris confirmatio eius, seu interinatio, petenda, ac per eum facien-

da sit, si preces veritate nitantur, citatis creditoribus, ut examinato bonorum inventario, vel ei contradicant, vel consentiant, vel arbitrio iudicis rem totam relinquunt. Qua de re confer Instructionem Curiae supremæ *art. 23.* Curiae Holland. *art. 227.* Flandricæ *art. 14.* Brabantinæ *art. 477. vol. 2. Placit. Holl. pag. 915.* Appendicem decisionum, *post responsa Jurisc. Holl. part. 3. vol. 1. pag. 7.* Hug. Grotium *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 3. tit. 51. num. 5. & seqq.* Wassenaar *pract. iudic. cap. 18. num. 1. & seqq.* Parentem p. mem. Paulum Voet *ad §. ult. Instit. de action. num. 2.* Quod si cessionis beneficium implorans ruri degat in pago vel vico, comprobandum est beneficium impetratum per magistratum illius urbis, cui vicus iste respondet. Ampliatio instructionis Curiae Holl. *21. Decembris 1579. art. 5. 6.* Grænewegen *ad l. 6. C. b. t.* Sed & si beneficium cessionis a Curia suprema petat, qui iussu Curiae provincialis detentus seu arrestatus fuit, examen, an preces veritate nitantur, & confirmatio beneficii committenda ipsi Curiae provinciali, non magistratui in cuius territorio arrestatus domicilium fovet, uti id in Hollandia iudicatum, ac variis rationibus adstructum est in Responsis. *Jurisc. Holl. part. 5. consil. 35.* Observandum autem, unam sufficere citationem ad id, ut beneficium cessionis confirmetur, quantum ad eos, qui citati sese non sistant, quasi hoc ipso in confirmationem tacite videantur consensisse, licet alii sese sistentes contradicant confirmationi. Instructio Curiae Holland. *art. 114. 115.* Curiae supremæ *art. 244.* Et quid agendum sit, si ex creditoribus citatis quidam ante diem, quo se sistere debebant, mortui sint, videri potest in instructione Curiae supremæ *art. 248.* & apud Wassenaar *pract. iud. cap. 4. num. 49.* Plane si quis legitimo modo imploraverit beneficium cessionis, non potest detineri aut carceri includi ex eo, quod quidam ex creditoribus sese opponant confirmationi, & profiteantur, se velle inventario contradicere, dolumque cedentis docere, si non re ipsa & in continenti id probent; sed potius interim dimittendus est debitor, si fidem det, quod quodocunque monitus sese stiturus sit. Neostadius *Curiae Holland. decis. 41.*

7. Adeo autem bonis omnibus cedere debitorem oportet, ut iure quidem civili nihil omnino sibi servet, præter vestem viliorē ac quotidianam, honestatis causa haud tollendam,

dam, utpote quæ nec propter crimen damnatis aufertur, *l. divus Hadrianus 6. ff. de bonis damnat.* quod & a Grotio traditum *manud. ad iurisprud. Holl. l. 3. cap. 51. num. 11. ac a Simone van Leeuwen cens. for. part. 1. libr. 4. cap. 46. num. 10. in fine.* Sed ex edicto Caroli V. 26. Maii 1544. *art. 36. 37. vol. 1. placit. Holland. pag. 327.* indultum cedendi, ut lectum cum apparatu retineat, & ex singulis rebus non pretiosis unam, ad usum necessariam; nisi forte rectius hoc de eo acceperis, qui post cessionem rursus aliquid acquisivit. Adde Parentem p. m. Paulum Voet *ad §. ult. Inst. de action. num. 2. in fine, & alios ibi citatos.* De cætero, non præsentia tantum bona cedi necesse est, sed & futura, si modo talia sint, quæ iam spe acquisivit, veluti, si quæ ipsi sub conditione debita sint (non item quæ post cessionem ex nova demum causa acquiraturus est, quippe quæ sibi hætenus saltem, ne egeat, retinere potest, ut post probabitur) quibus consequens est, ut & annuum redditum sibi, quamdiu vivit ex contractu vel ultima voluntate debitum, suis teneatur concedere creditoribus, nec non emolumenta feudorum, ususfructus, emphyteusios rerum ex fideicommisso post obitum alteri restituendarum, quamdiu ea cedens percipere potuit, arg. *l. peto 69. §. prædium 1. ff. de legatis 2. l. in venditionem 8. pr. ff. de reb. autorit. iud. possid. l. Statius Florus 48. §. ult. ff. de iure fisci* at non ipsa bona fideicommissaria, nec ipsa feuda, nisi quatenus ea nostris & aliorum moribus in subsidium iudicati exsequendi causa capi ac distrahi possunt, salvo domini iure, secundum alibi tradita. Non tamen cedere tenetur, aut potest, bona liberorum emancipatorum, *l. si pater. 3. ff. b. t.* imo ne eorum quidem, quos in potestate habet: cum enim eo casu, quo pater fisci debitor est, peculium filiifamilias eidem separaretur, nec una cum reliquis patris bonis pro fiscali debito distrahatur, *l. denique 3. §. sed utrum 4. in fine ff. de minor. viginti quinque annis.* ratio non patitur, ut in privatorum creditorum utilitatem cederet, a quo fiscus ipse, licet privilegiatus, abstinet.

8. Effectus cessionis est ex parte creditorum, quod omnia bona ex cessione quæsitâ distrahere possint, ac debeant, curatore ad id bonis dato; non enim permittendum iis, ut bona cessa, iure domini sibi retineant, ac inter se dividant, sed tantum venditionis remedio, quatenus substantia patitur,

indemnitati suæ consulant, sic ut ne præscriptionis quidem iure dominium rerum talium acquirere sibi possint; cum aliud sit *bonis cedere*, aliud res suas creditoribus in solutum dare, *l. legis Julię 4. C. b. t. l. pro debito 6. C. de bonis autorit. iud. possid. iunct. l. ult. ff. de curatore bonis dando*. Et sane distractionis necessitatem non modo urget, quod creditoribus, in quorum utilitatem cessio facta, non æqualiter cessio proficit, sed alii aliis in pretio ex venditione redactio potiores sunt, prout magis minusque privilegiati vel hypothecæ antiquioris iure muniti fuerint, *l. pro debito 6. C. de bonis autorit. iud. possid.* verum etiam, quod cessio cedentem a carceris quidem tædio, ac proinde etiam ab arresto, si forte detentus sit, at neutiquam ab ipso debito liberat, dum interim conveniri potest, ubi ad meliorem fortunam reversus est, *l. 1. C. b. t. l. is qui bonis 4. l. qui bonis 6. l. 7. ff. b. t.* ut proinde res cessæ per distractionem in pecuniam convertendæ sint, quo possit intelligi, quo usque creditoribus satisfactum sit, & in quid etiamnum debitor obligatus manserit. Quamvis ex moribus hodiernis velint illis in locis, in quibus cessio peragitur quadam actus ignominiosi solennitate, plenissimam debitori cedenti contingere liberationem; ut ita, qui gravatur in uno, in altero releveretur; uti post alios autor est Grænewegen *ad l. 6. ff. b. t. Leeuwen cens. for. part. 1. libr. 4. cap. 46. num. ult.* Plane quibus in regionibus cessio cedentem non liberat ab ipso debito, non dubium, quin deinceps opposito competentiae beneficio impedire possit, ne rursus in solidum excutiat, sed tantum retineat, ne egeat. Qua ratione si quid misericordiae causa ei fuerit relictum, puta menstruum ad annum alimentorum nomine, id a creditoribus inquietari nequit, nec quotidianis ipse alimentis fraudandus est. *d. l. 4. l. 6. l. 7. ff. b. t. §. ult. Instit. de actionibus*. Confer Wassenaar *pract. iudiciali cap. 18. num. 34. in fine num. 35.* Quod & apud nos obtinere, docet Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 51. num. 19. 20.* ac necessariis eum haud esse privandum, manifestum est ex constitutione Caroli V. 26. Maii 1544. *art. 36. 37. vol. 1. placit. Holland. pag. 327.* Et hæc ita quantum ad creditores, quorum intuitu cessionem fecit; quod enim ad eos spectat, qui demum post cessionem ei crediderunt, excuti in solidum ab iis potest, ac carceri includi: si non secundum supra tradita

iterato bonis cedat. arg. *l. ex contractu 3. C. de bonis autorit. iud. possidendis*. Tuldenus in *Cod. h. t. num. 5*.

9. Observandum tamen, per cessionem factam debitorum non ita bonis suis carere; quin, si distractio eorum necdum facta sit, eandem impedire ex pœnitentia, ac bona sua recuperare possit, si paratus fuerit se defendere, ac creditoribus satisfacere. *l. is qui bonis 3. l. quem pœnitet. 5. ff. h. t. l. si quantitatem 2. C. h. t.* Sed &, si bona cessa iam rite sint vendita, ac forte præter expectationem amplius inde redactum sit, quam æris alieni cumulo comprehenditur, residuum debitori restitui æquitas dicitur; cum non in gratiam creditorum cessio adinventata sit, ut eius occasione lucrum inde caperent cum debitoris iactura, sed in utilitatem debitoris, & ex quadam erga eum commiseratione; nulla autem iuris ratio aut æquitatis benignitas patitur, ut quæ salubriter pro utilitate hominum introducuntur, duriori interpretatione contra ipsorum commodum producantur ad severitatem. *l. nulla iuris 25. ff. de legibus. l. quod favore 6. C. eod.* Quo facit, quod & hypothecarii creditores restituere debitori compelluntur, quicquid ex pignoris venditione supra debui quantitatem ab iis redactum est, aut quanto pluris pignus fuerit æstimatum, si forte dominium eius ob defectum emtorum a Principe creditori addicatur. *l. ult. §. 4. 5. C. de iure domin. impetrando.* Uti &, quod id omne, quod superest ex pretio rerum, quarum possessionem ex decreto prætoris creditores adepti sunt, quasque tandem distraxerunt, restituendum ei sit, ad quem bona pertinuerunt, *l. si non expenderit 6. ff. de reb. aut. iud. possid. & vend.*

10. Non etiam prætermittendum, cedentem ex cessione nullam subire infamiam iuris, *l. debitores 11. C. ex quibus causis infamia irrogatur*. licet eius fama gravetur ac prematur opprobrio quodam ignominia penes viros graves & honestos. arg. §. 1. *Instit. ex quib. causis manumitt. non licet. novel. 135. cap. 1.* Adde *tit. de his qui not. infamia num. 3.* Christianum ad *leg. Mecklin. tit. 21. art. 1. 2.* Neque etiam perdere administrationem bonorum ad liberos suos pertinentium, aut tutelam vel curam, quoties non prodigalitas & perditii mores, sed infelicitas ac casus fortuiti cessioni causam dederunt; eo quod beneficium cessionis misero indultum ex commiseratione,

non

non debet in ipsius iniuriam ac captionem verti, arg. *d. l. 25. ff. de legibus l. 6. C. eod. tit. iunct. l. in commodato 17. §. sicut 3. ff. commodati*. Ant. Faber *Cod. libr. 6. tit. 35. defin. 7.* Et quamvis post cessionem factam cedens non amplius exercere possit actiones, quæ ante cessionem ei competierant, quasque etiam iam cæperat in iudicium deducere, arg. *l. pen. ff. de curatore bonis dando*, sed per creditores, qui in eius locum vi cessionis subintrarunt, ulterior earum prosecutio facienda sit, & utilitas inde proveniens in æris alieni exsolutionem aut diminutionem cedat; adeo ut nec iniuriarum actio, quatenus iniuriæ æstimatio, pecuniarum contingens quantitatem, per eam petitur, cedenti post cessionem ex iniuria, quæ cessione antiquior est, salva est possit, ut post alios notat Walfenaar *pract. iud. cap. 19. n. 15. in fine*, tamen quo minus ad palinodiam ex iniuria sibi ante cessionem illata agere posset, aut actionem iam cæptam ad finem perducere, rationem non animadverto: cum afflicto afflictio addenda non sit, nec miseris invidendum, quod honori & existimationi suæ per falsas criminationes violatæ consulant, eiusque petant redintegrationem.

11. Ita vero personale esse hoc cessionis beneficium, ut fideiussoribus cedentis haudquaquam profit, ex principiis iuris & naturali ratione manifestum est; dum is, qui alios pro debitore sibi obligat, hoc maxime prospicit, ut, cum facultatibus lapsus fuerit debitor, possit ab iis, quos pro eo obligavit, suum consequi, §. *ult. in fine Instit. de replicat*. arg. *l. exceptiones 7. pr. ff. de exception. præscr. & præi*. Non obstante *l. omnes exceptiones 19. ff. de exceptionibus* quippe quæ restringenda ad exceptiones reales, quales pleræque sunt; sic ut regula quidem sit, exceptiones, quibus debitor defenditur, plerumque accommodari solere etiam fideiussoribus eius, secundum Imperatorem in *d. §. ult. Instit. de replicat*. sed ab illa regula in hoc cessionis beneficio, & paucis aliis, exceptio admittatur, *d. §. ult. in fine*.

12. Cæterum cessionis bonorum species quædam, aut certe quid admodum ei affine, est abdicatio solennis bonorum, ab uxore post mortem mariti facta, quo se subducat oneri æris alieni, quod a marito stante matrimonio contractum est, aut cui illa per occasionem matrimonii obnoxia esse cæpit. Qualis abdicatio ita solet fieri, ut ipsa funeris maritalis ducendi tem-

pore exeat ex domo mortuaria ante feretrum, vestitu quotidiano statutum *Ultraiect. rubric. 23. artic. 21.* Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 2. cap. 11. num. 16.* ibique Gicnewegen *in notis* impositis secundum quorundam usum feretro clavibus, quasi signo abdicationis omnium; uti clavium horrei traditio abdicationem & traditionem mercium in horreo reconditarum iure civili significabat; vel etiam clavibus in curiam delatis, si maritus peregre mortuus ac sepultus sit; vel, si ipsa uxor bona fide ita absit a domo mortuaria, ut solennitates hasce adimplere nequeat, suffecerit, coram tabellione testibusque iacenti patrimonio renunciassse. D. Joh. a Someren *de iure novercarum cap. 7. sect. 1. num. 13.* Confer Abrah. a Wesel *de connub. societ. tract. 2. cap. 3. num. 129. & seqq.* Necessse autem, ut omnia abdicet undecunque quæsitæ, & in usum creditorum relinquat, id unum ea ratione efficiens, ut secure retineat, quæ in posterum quæsitura est. Wesel *de connub. societate tract. 2. cap. 3. num. 141.* Rodenburch *de iure coniugum in tract. preliminar. de statutor. diversit. tit. 4. parte altera, cap. 1. num. 7. pag. mibi 153.* Hinc si vidua ante solennem hancce abdicationem nonnulla subduxerit, expilaverit, interverterit ex domo mortuaria, oneribus obnoxii. perinde manet, ac si abdicatio facta non esset, uti pluribus statutis cautum, recensitis ab Abrah. a Wesel *d. tract. 2. cap. 3. num. 145. 146.* qui tamen ibidem *num. 147.* addit, multorumque firmat autoritate, renunciationi & abdicationi semel rite per viduam factæ haud obesse, quod postea res quasdam ex domo mortuaria mariti clanculum subduxerit, nec inde rursus æri alieno obnoxiam effici, sed magis furti aut amotionis nomine convenientiam esse.

13. Non tamen abdicationis huius remedio maritus se liberare potest a necessitate solvendi æris alieni, stante matrimonio contracti; eo quod non ex alieno, sed suo facto, suoque contractu proprio obligatus est, ut æquum sit, eum quoque suum creditoribus factum præstare: cum ex adverso uxor maritali subiecta potestati, non ex suo, sed mariti facto debitis obstringatur. Et quamvis verum sit, maritos nonnunquam ex uxoris obligari contractibus, dum hæc vel publicæ mercatrices sunt, vel œconomix intuitu contrahunt; tamen, cum mariti maritalis potestatis iure hæc impedire potuerint, & patiendo

do consensum ac auctoritatem intelligantur accommodasse, atque ita conventiones uxorias suas fecisse, non satis probabili ratione tentare videntur æris illius alieni declinationem per bonorum abdicationem. Confer Wesel *d. tract. 2. cap. 3. num. 142. & seqq.* Unde etiam est, quod uxores, quæ publice mercaturam exercuerunt, non admittuntur ad hanc bonorum abdicationem, ad id, ut a debitis occasione mercaturæ contractis immunes essent; cum hætenus non ex alieno, sed proprio suo factio proprioque contractu teneantur. Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 2. cap. 11. num. ult.* Wesel *d. tract. 2. cap. 3. num. 138.* post alios cit. Hinc quoque illis in locis, in quibus uxores ex contractibus clam viro contractis, stante quidem matrimonio conveniri nequeunt, eo vero soluto possunt, uti id Ultraiectioni obtinet, æquum censent, abdicationem haud proficere mulieri ad id, ne post diremptum matrimonium pro debitis huiusmodi litem patiatur. Wesel *d. tract. 2. cap. 3. num. 137.* An autem liberetur hac ratione etiam a debitis, quibus ipsa cœperat iam ante matrimonium obnoxia esse, merito dubites? Utcunque enim id negetur a multis allegatis apud D. Joh. a Someren *de iure novercar. cap. 7. sect. 1. num. 13.* Abrah. a Wesel *d. tract. 2. cap. 3. num. 136.* qui & in hanc sententiam Ultraiectioni iudicatum refert. *d. loco.* Ac in Hollandia verum sit, illam, quæ vi pacti dotalis, quo sibi servaverat electionem, utrum illatis contenta esse velit, an lucri damnique stante matrimonio contingentis particeps esse, hoc ipso, quo renunciat participationi lucri ac damni, a solis liberari debitis stante matrimonio per virum contractis, non item ab iis, quæ ante nuptias ipsa conflagraverat, eo quod illata recipiendo, habet, unde solvat æs alienum matrimonio antiquius; tamen cum per hanc solennem bonorum abdicationem vidua omnibus suis in subsidium matrimonii illatis carere teneatur, nihil præter vestem quotidianam sibi servando, & in omnem eventum creditores, qui ante matrimonium contractum crediderunt, etiam ad bona per mulierem viduam ita solenniter abdicata concurrere possint, dum debitorum portionibus aut renunciationibus creditorum petitio nec tolli nec mutari potest, *l. debitorum 25. C. de pactis*, magis est, ut illa solennis abdicatio hætenus saltem viduæ abdicanti proffit adversus suos creditores matrimonio antiquiores, quatenus adversus

eos tuta fuisset, si solenniter cessionis bonorum diplomate rite confirmato sese munivisset: eo quod inhumanum esset, spoliata omnibus fortunis suis per huiuscemodi abdicationem, adhuc in solidum condemnari. arg. §. *ult. Instit. de action.* Quicquid sit, illud utique extra controversiam videtur positum, personale esse hoc abdicationis remedium, ac solius uxoris providentia inductum, heredibus eius haud competere, si morte mulieris matrimonium dissolvatur; maxime, cum illis vel per repudiationem hereditatis, vel per beneficium inventarii in adeunda mulieris defunctæ hereditate, consultum abunde sit, ne in damno versentur; suæque debeant imputare facilitati, si simpliciter adeuntes ultra muliebris patrimonii vires a creditoribus inquietentur.

14. Non tamen indigent cessionis beneficio, quibus ex lege vel conventionē beneficium competentiae indultum fuit, de quibus actum *in tit. de re iudicata num. 46.* Sed & iure novissimo Justinianus bonis cedendi necessitatem illis remisit, qui eiurarent bonorum copiam, id est, qui iurant, se solvendo non esse, & sine sua culpa ad egestatem pervenisse. *novell. 135. cap. 1.* Denique etiam carceres & bonis cedendi necessitatem evitat, qui sperans, se ad meliorem reversurum fortunam, rescriptum moratorium a Principe impetrat, salva existimatione, ut eius beneficio tutus intra quinquennium proximum, aut aliud certum tempus brevius longiusve, a suis nequeat creditoribus ad solutionem compelli. Quale tamen rescriptum non aliter obtineri potest, quam si consenserit maior creditorum pars; quæ non ex numero personarum, vel debiti qualitate, an hypothecarium, an vero chirographarium sit, sed potius ex debiti quantitate æstimatur, *l. ult. C. b. t. qui bonis ced. poss.* & iam obtentum non aliter effectum ullum sortitur, quam si debitor cautionem idoneam fideiussoriam præstiterit de debito post temporis præfiniti lapsum solvendo, *l. universa 4. C. de precibus Imperatori offerend.* adeo ut, si cautionis præstandæ conditio interta non esset rescripto indulto, tacite tamen ex iuris dispositione subaudita intelligatur. arg. *l. universa 4. C. de precibus Imperat. offerendis.* Instructio Curiae Brabantinæ *artic. 480. & seqq. vol. 2. Placit. Holland. pag. 914.* & si quidam ex creditoribus in dilationem talem consentire voluerint, non præstita sibi per debitorem cautione, id tamen cæteris
haud

haud obsit, quo minus cautionem exigant; non magis, quam remissio partis debiti per quosdam facta nocet reliquis, qui in partis debiti remissionem haud consenserunt; dum quisque suo quidem, at non alieno iuri, renunciare potest. arg. *l. pen. C. de pactis. Edictum Caroli V. 26. Maii 1544. artic. 35. vol. 1. Pract. Holl. pag. 327.* Nec desungi poterit, iuratoriam præstando cautionem de solvendo post temporis præfiniti lapsum debito, si forte omni adhibita diligentia fideiussores idoneos invenire nequeat; cum creditoribus non de dubio quodam, sed certo crediti iure hic contendentibus atque sollicitis, securitas sufficiens in iureiurando debitoris promissorio haud quærat: & fideiussionem idoneam leges nominatim desiderent. *d. l. univ. verso 4. C. de precibus Imperat. offerendis.* Atque hinc est, quod, si is, qui iam condemnatus erat, rescriptum moratorium modicæ dilationis impetraverit, nec tamen caverit idonee, executionem sententiæ nihilominus pati debeat, non ante sistendam, seu suspendendam, quam, si cautio sufficiens oblata ac præstita sit; ea namque interposita, debitor sese recte ulteriori opposuerit executioni, ut præter modum factæ, si modo refundat impensas executionis usque ad cautionis præstationem erogatas. Responsa Jurisc. Holl. *part. 4. consil. 223. & addita ibidem confirmatio, & part. 1. consil. 278. Leeuwen cens. for. part. 2. libr. 1. cap. 33. num. 6.*

15. Ex his vero omnibus manifestum est, Principem moratoria rescripta concedendo ex consensu maioris partis creditorum, non adimere parti minori dissentienti ullum ius quæsitum, sed magis id unum agere atque cavere, ne quis forsan ex præcipiti calore iracundiæ, in debitorem conceptæ, re sua male utatur, secundum tradita in *tit. de constit. Principum num. 10.* præsertim, cum ex induciis hisce per debitorem impetratis nullum creditoribus præiudicium generetur vel circa temporalem præscriptionem, *d. l. ult. in fine C. h. t. qui bon. ced. poss.* vel circa continuationem cursus usurarum, qui iam ante rescriptum obtentum inchoatus erat; cum Princeps neque soleat, neque etiam præsumendus sit, ius & obligationem alteri quæsitam suo voluisse rescripto adimere, adimeret autem, si iam cœptum abrumperet usurarum incrementum, arg. *l. nec avus 4. C. de emancipat. liberor. l. pen. C. de precibus Imperat. offerend.* neque insuper ex solo creditoris in dilationem consen-

su novatio inducatur, quæ sisteret cursum usurarum. Facit-
 que pro hac sententia *l. negotiorum 24. ff. de appellat. l. ult. ff. de re iudicata, l. tutor condemnatus 41. ff. de usuris*, quæque tradita in appendice decisionum post Responsa Jurisc. Holl. *part. 3. vol. 1. pag. 15. circa med.* Et sane, si quis debitori ad sortem usurariam obligato, ac tempore statuto sortem ob inopiam reddere non valenti, sortis restituendæ intuitu dilationem concesserit, neminem existimaturum opinor, toto dilationis indulgæ spatio debitorem ab usurarum præstatione immunem fore. Hoc vero si ita sit, ubi creditor ipse dilationem concessit, longe magis statuendum est, quando Princeps ex consensu maioris partis creditorum moratoria debitoribus rescripta indulget, quorum intuitu dissentire forte potuit ille creditor, cui usuræ iam cæperant deberi. Nec in contrarium facit *l. non solum 8. §. illud 2. ff. de liberatione legata*. Cum alia liberationis ad tempus legatæ, alia rescripti huius moratorii ratio sit: legatum enim, nisi remissionem usurarum medii temporis contineret, sæpe beneficium haud involveret ac liberalitatem; dum non paupertinis tantum, sed & opulentis debitoribus liberatio ad tempus legari potest, qui pro beneficio haud reputabunt licentiam retinendi penes se pecunias sibi creditas cum onere usurarum, redderentque quantocius, quo se subducerent obligationi in dies crescenti: at moratoria rescripta illis solis, qui in præsentī per inopiam suis nequeunt satisfacere creditoribus, quibusque hoc ipsum sat magnum est commodum, quod inviti ad solutionem pro tempore non compellantur. Cui accedit, quod testator legando liberalitatem de suo ex liberrima sua exerceat voluntate. Princeps vero non præsumatur de alieno liberalis esse voluisse, & non suum sed alterius ius imminutum ivisse. Non etiam adversatur, quod durante quadrimestri spatio, condemnatis indulto ad parendum sententiæ, usuræ non currant, utcunque antea cucurrisent. *l. ult. C. de usuris rei iudicate*. Etenim ius illud plane singulare est, ac ex singulari ratione descendit, quod nempe iudicato novatus fuerit prior contractus, ex quo usurarum obligatio descendebat, adeoque necesse fuerit, usurarum, quæ anterioris contractus fuerant, cursum post sententiam inhiberi, ut ratiocinatur Imperator in *d. l. ult.* quibus consequens est, id, quod ibi placuit, ad nostrum casum, in quo talis ratio non militat,

trahi non posse. Præterquam, quod & moribus hodiernis tale ius interrupti cursus usurarum post sententiam ignotum prorsus est, adeoque quantum ad nostratia rescripta moratoria nequit in argumentum assumi. Plane quod spectat ad illas usuras, quæ tempore impetrati rescripti moratorii currere necdum cœperant, magis est, ut durante rescripti beneficio non incipiant deberi, eo quod in mora non intelligitur esse is, a quo pecunia propter exceptionem peti non potest, adeoque fortis petitione dilata, consequens est, ut ex eo demum tempore, quo mora facta est, ex lege vel more ad introducendam usurarum obligationem sufficiens, usurarum ratio habeatur, *l. lecta 40. vers. sed cum fortis ff. de rebus creditis*, moribus præsertim hodiernis, quibus ex mora extraiudiciali obligationem ad usuras induci rarum, certe ordinarium non est. Confer varie sentientes Ant. Fabrum *Cod. libr. 1. tit. 9. defin. 8.* Carpzovium *defin. forens. part. 2. constit. 30. defin. 46.* Leeuwen *cons. for. part. 1. libr. 4. cap. 45. num. 9.*

16. Quod si maior pars creditorum privata conventionem inducias concefferit debitori obærato, id cæteris non nocet creditoribus, quo minus iure petant, sibi interim solvi ex pecunia parata, debitori obveniente, dummodo cautionem interponant de restituendo, si postea creditorum aliorum iura priora inveniantur. Neostadius *Curia supr. decis. 53.* Groenewegen *ad l. 8. ff. de pactis*, eodem modo, quo nec remissio partis debiti a maiore creditorum parte debitori facta, nocet parti minori dissentienti, quo minus solidum debitum consequatur, exceptis paucis casibus, secundum ea, quæ latius scripsi in *tit. de pactis num. 23. & seqq.* Ut tamen creditoribus, minorem partem constituentibus, ac vel in dilationem solutionis, vel in partis debiti remissionem consentire nolentibus, permittendum haud videatur in continenti ad bonorum procedere distractionem per curatorem bonis dandum, quo suum debitum consequantur, ne intempestiva tali venditione debitor etiam in partis reliquæ haud remissæ solutione deficiat; æquitate hæc ita suggerente, licet iure deficiamus. arg. *l. in summa 2. §. item Varus 5. in fine ff. de aqua & aqua pluvie arcendæ.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 2. consil. 45. in fine, & part. 3. vol. 1. consil. 166.* Eoque facit, quod apud Neostadium *d. decis. 53. Curia supræma*, creditori non consentienti

non invenitur adiudicata potestas vendendi bona debitoris, sed tantum impetrandi solutionem ex parata pecunia, debitori aliunde adiudicata vel obveniente. Plane si de apicibus iuris hic dissentientes disputare vellent, insuper habito æquitatis distamine, consultum debitori fuerit, solenne rescripti moratorii implorare beneficium, autoritate publicatribuendum, quod dissentientibus impediatur ad tempus aut curatorem bonis petere, aut ad intempestivam eorundem procedere distractionem.

17. Sciendum tamen, esse quædam debita, quorum executionem, præsentemque solvendi necessitatem, non impedit rescriptum moratorium, utcumque cautionis idoneæ oblatione firmatum. Sic enim hoc remedio differre nequit debitor solutionem tributorum, censuum, aliorumque similium fiscalium debitorum. *l. cum possessor 5. §. ult. ff. de censibus*, arg. *l. in ea 3. C. de compensat.* Ant. Faber *Cod. libr. 7. tit. 31. defin. 7.* Qua ratione apud nos etiam interdictum, ne publicanis, aut focis eorum, aut fideiussoribus concedantur rescripta moratoria, quantum ad solutionem pensionum, ex vectigalium conductione fisco pendendarum. *Instructie voor de Gecommitteerde Raden van Holland 4. Octobr. 1670. artic. 11. vol. 3. placit. Holl. pag. 93.* Idemque est in obligatione ad præstationem alimentorum; tum, quia is, qui alimenta negat, ad quæ obligatus est, necare videtur, *l. necare 4. ff. de agnosc. & alend. liberis*, tum, quia eorum favore etiam tempus iudicati, condemnatis indultum, coarctari solet, *l. qui pro tribunali 2. in fine ff. de re iudicata*, nec appellatio suspendit executionem sententiæ, continentis ad alimenta condemnationem. arg. *l. ult. ff. de appellat. recip. vel non.* Surdus *decis. 323.* Sed nec commodantes, deponentes, aut qui pignus dederunt, res suas repetere impediti sunt, finito usu vel debito soluto; nec dominis deneganda interim vindicatio rerum suarum a debitore, rescripti moratorii beneficium habente, inique possessorum; argumento eorum, quæ de talibus durante inventarii constitutione agere non impediendis scripsi in *tit. de iure deliberandum. 17.* Confer Henricum Kinschot *tract. 4. de solution. induciis cap. 8.* Is quoque, qui in auctione publica, præsentem pecunia emit rem, vi rescripti moratorii non magis, quam beneficio cessionis, præsentem pretii solutionem evitare potest, cum fraude non careat ad licitationem & emtionem publicam

accedens, cui se parem non esse scit; sed magis res ipsa iterato subhastanda est periculo primi emtoris. Ant. Matthæus *de action. libr. 1. cap. 13. num. 6.* Sed &, si artifices operam impenderit in rem, pertinentem ad eum, qui moratorium deinde rescriptum impetrat, & rem adhuc possideant, differre non tenentur debitæ mercedis exactionem, hætenus saltem, ut rem retinere possint, donec operæ merces soluta sit, per ea quæ tradidi in *tit. de compensationibus num. 20.* Quin imo privilegio singulari insolatoribus, seu albedinem linteamini inducentibus, hoc datum, ut adversus eos, qui rescripti moratorii beneficio muniti sunt, linteaminum retentione consulere sibi possint, non modo pro mercede insolationis eorundem linteaminum, sed & aliorum iam ante restitutorum. Vide *Placitum Ordinum Holl. 20. Januarii 1614. vol. 1. placit Holl. pag. 123, & seqq.* quod & a me paulo plenius traditum in *tit. in quib. caus. pignus tacit. contrah. num. 31.* Sic quoque miserabilibus personis, quæ ex vilitate & paupertate miserales sunt, quales famuli & ancillæ, non obesse volunt, quo minus petant mercedis solutionem. *Wassenaar pract. iud. cap. 17. num. 9.* Non etiam satis recte sese rescripto moratorio defendit, qui ex delicto convenitur: cum enim auxilio cessionis bonorum tutus esse nequeat, qui ex delicto obligatus est, secundum supra tradita *num. 5.* ratio non patitur, ut talis moratoria præscriptio permittatur; cum & ipsa bonorum cessio solam moratoriam, sed incerti temporis, inducat exceptionem, donec scilicet bonis cedens ad meliorem fuerit fortunam reversus. *Berlichius decis. 235, n. 31.* Denique nec moratorii rescripti vis sese extendit ad debita, quæ demum post eius impetrationem contracta sunt, eodem modo, quo id de cessionis beneficio supra monitum *n. 3.* Ant. Faber *Cod. lib. 1 tit. 9. defn. 16.*

18. De cætero non interest ex iure civili, utrum creditores hypothecarii sint, an chirographarii: nam cum & hypothecariorum assensus exquiratur iuxta *d. l. ult. C. b. t. qui bonis ced. possint*, frustra id fieret, si non & ipsis ex tali rescripto debiti persequendi licentia ad tempus ademta fuisset, nisi aliud huius aut illius loci statuto inductum sit. *Henric. Kinschot tract. 4. de solutionum induciis cap. 8. n. 2. 3. 4.*

19. Etsi vero non desunt, quibus placuit, rescriptum moratorium non ipsi tantum reo prodesse, sed & fideiussori, qui ante

ante rescripti impetrationem pro debitore intercessit; præsertim, si fideiussor talis sit, qui ordinis beneficio non renunciavit, quia id ipsi tunc redderetur inutile; rectius tamen negantem sententiam amplexus fuerit. Si enim cessionis beneficium non prodest fideiussori, quia, qui alios pro debitore obligat, hoc maxime prospicit, ut, cum facultatibus lapsus fuerit debitor, possit ab iis, quos pro eo obligavit, suum consequi §. *ult. in fine Instit. de replicat.* etiam rescripti moratorii defensio, per reum obtenta, fideiussori non potest exceptionem tribuere, militante hic eadem illa ratione, dum parum interest, utrum a debitore petere prohibear vi cessionis, donec ad pinguorem fortunam redierit, an vi rescripti moratorii, donec quinquennium elapsum sit; cum utroque casu verum sit, creditorem exigere a fideiussore, quod in præsentem consequi non potest ab ipso debitore. Quod & ex eo firmatur, quod beneficium cessionis a rescripti moratorii beneficio tantum distat tanquam maius & minus; sic ut disputatio omnis inter obæratum debitorem creditores in eo solo constitit, utrum ei quinquennale vellent spatium indulgere, an bonorum accipere cessionem. *l. ult. in pr. C. h. t.* Neque satis gravis in eo difficultas est, quod ita fideiussor divisionis beneficio cariturus sit, quodque inutile debitori tunc sit futurum rescripti beneficium, dum a fideiussore excusso rursus ipse actione mandati vel negotiorum gestorum conveniendus esset, & ad solutionem adigendus. Quod enim attinet ordinis beneficium, nihil absurdi est, si hoc in casu fideiussor utatur antiquo iure, quod ante Iustinianum in usu erat; cum & aliis variis in casibus hoc ordinis beneficium fideiussori salvum non sit, secundum ea, quæ in *tit. de fideiussoribus* proponenda erunt; & quidem in specie, si principalis debitor absens sit, & intra modicum temporis spatium, arbitrio iudicis definiendum, a fideiussore non sistatur, ac ob id prior excuti nequeat, *auth. præsentem C. de fideiussor.* utrum enim principalis debitor absens sit, & propterea conveniri nequeat, an vero præsens non faciat secum agendi potestatem, moratoria opposita præscriptione, quid quæro refert? dum utique expeditum est, non minus in uno quam altero casu creditori deesse debitoris excutiendi facultatem, unde & leges eodem habent loco, utrum quis absens sit, an præsens secum agendi potestatem non faciat. *l. 1. l. ait prætor. 23. §. deinde 4. ff. ex quibus causis maiores.* Neque inutile debi-

tori ista ratione efficitur rescriptum moratorium; quippe cuius beneficio uti alios repellit creditores, quibus debuerat ante rescripti impetrationem, ita & hunc fideiussorem iam excussum, utpote qui ex causa, quæ impetratione rescripti antiquior est, puta fideiussione interposita, iam cœpit debitoris principalis creditor esse; quippe vel mandatum implens, si ex mandato fideiubeat, vel utiliter negotia debitoris principalis iam tum gerens, cum pro absente vel ignorante fidem interponit, ne is honorum patiatur distractionem, aut aliter damno afficiatur. Confer Berlichium *decis. 235. num. 14. & seqq.* Plane, quan ei, qui tempore impetrati rescripti fideiussit pro debitore, de debito post temporis præfiniti lapsum solvendo, moratoria præscriptio usque ad finem temporis profutura sit, dubium non est.

20. Moribus nostris duplici ratione dilatio solutionis a debitore tentatur, puta vel impetrato rescripto inductionis, *brieven van inductie*, vel obtento rescripto moratorio, *brieven van respyt en atterminatie*. Prius conceditur a Curia Hollandiæ, alterum a Curia suprema, licet ante institutam Curiam supremam utriusque rescripti concedendi facultas penes Hollandiæ Curiam fuerit. Instructio Curia Holland. *art. 226. Ampliatio instructionis illius 22. Decemb. 1579. artic. 6. 7.* Instructio Curia supr. *art. 23. Groenewegn ad l. 2. C. de precibus Imperat. offerend. & ad l. ult. C. h. t.* Inductionis rescripta eo tendunt, ut creditores evocati rationibus, a debitore iudici delegato suggestis, inducantur ac permoveantur singuli separatim ad modicam dilationem concedendam debitori, cautionem idoneam offerenti de debito post tempus solvendo; habentque hæc inductionis rescripta firmitatem suam, si maior creditorum pars ad consensum in dilationem se permoveri passa sit, licet quidam alii assensum denegent. Adde *bellum iuridicum, casu 53.* Moratoria rescripta petuntur, si creditorum pars maior induci non potuerit, ut in dilationem consentiat; adeoque præmissa causæ cognitione impetrari etiam possum, licet non consentiat maior creditorum pars. De cuius utriusque rescripti praxi videri potest Wassenaar *pract. iudic. cap. 16. & 17.* Edictum Caroli V. 26. Maii 1544 *artic. 31. & seqq. Vol. 1. placit. Holl. pag. 326. 327.* Quisquis autem semel obtinuit rescriptum inductionis, post lapsum temporis non potest iterum aliud in eadem causa petere rescrip-

rescriptum inductionis, sed rescriptum moratorium in specie sic dictum (*brieven van respyt*) postulare prohibitus non est. Neostadius *Curiae Holland decif.* 48.

21. Si quis obæratuſ latitet, aut in fuga ſit, & tamen deſideret cum creditoribus tranſigere, ac in partem paciſci, petere poteſt libello ſupplique ab Ordinibus ſalvum conductum, *ſeu- rete de corps en vry geley*, ut ita ſine metu detentionis poſſit ſe præſentem ſiſtere; & ſi cum pluribus iam tranſegerit, tempus ad petitionem eius quandoque prorogatur, quo & cum reliquis tranſactionem faciat Waſſenaar *præſt. iudiſ. d. cap. 16. num. ult. Leeuwen cenſ. for. part. 1. lib. 5. cap. 45. num. ult.* Reſponſa Jurisc. Holl. *part. 3. vol. 1. conſil.* 166. Qualis ſecuritas etiam per Delegatos Ordinum uſque ad tempus comitii ipſorum Ordinum concedi poteſt. *Inſtructie voor de Gecommitteerde Raden van Holland 4. Octob. 1670. artic. 33. vol. 3. placit. Holl. pag. 95.* Sed decretum ab Ordinibus *19. Octobr. 1605.* petente ſuprema Curia, non eſſe ab Ordinibus concedendam hanc ſecuritatē, niſi conſentiente maiore parte creditorum, & non contra, vel in præiudicium ſententiarum ſupremæ Curiae, quæ tranſiverunt in rem indicatam. *Appendix deciſionum, poſt reſponſa Jurisc. Holl. part. 3. vol. 1. pag. 13. in fine & pag. 14.*

T I T V L V S IV.

QVIBVS EX CAVSIS IN POSSESSIO-
NEM EATVR.

S V M M A R I A.

1. Ex quibus cauſis decernatur miſſio in poſſeſſionem?
2. Quales creditores rei ſervandæ cauſa miſſionem in poſſeſſionem recte petant? an & illi, quibus ex die vel ſub conditione debetur in negotiis bonæ fidei vel ſtriſti iuris? An miſſi pendente conditione etiam vendere poſſint bona, in quæ miſſi?
3. Quis mittere poſſit in poſſeſſionem, & in quæ bona? An in bona iuriſdictioni ſuæ non ſub-
iecta? An in bona fideicommiſſaria, emphyteuticaria, pignori data vel accepta, uſufructuaria? An in bona pupillorum, municipiorum, patris aut domini actione de peculio obſtriſti?
4. Recenſentur multæ cauſæ, ex quibus miſſio in poſſeſſionem decernitur. Quis dicatur latitare creditorum fraudandorum gratia? Quid iuris, ſi latitet quorundam, non omnium creditorum cauſa?

5. *Quis sit effectus missionis in possessionem circa detentionem, fructuum perceptionem, ius pignoris? An missio quibusdam decreta creditoribus prosit etiam aliis ab initio non missis; & an hi possint inhaerere missioni impetratae per alios, qui deinde dimissi sunt? An in hoc pignore praetorio ex missione is, qui prior est tempore, potior sit iure?*
6. *Quibus in casibus cesset effectus missionis? An adhuc huius hae missiones in possessionem locum habeant, & quid earum loco magis frequens sit?*

1. **A**d rei iudicatae executionem etiam spectat missio in possessionem, quatenus aliquando praetor iudicatum exsequitur captis pignoribus, quandoque decreta missione in possessionem. *l. cum rem publicam* 3. *C. qui pot. in pignore. l. ordo* 3. *C. de executione rei iudicatae.* Licet non tantum iudicari intuitu, verum etiam aliis ex causis, in possessionem missio fiat: puta rei servandae causa; legatorum servandorum gratia, ac ventris nomine; quin & ob denegatam damni infecti cautionem in rem illam, ex qua damnum timetur, *l. i. ff. h. t. de quibus singulis iam ante peculiaribus actum titulis, excepta ea, quae rei servandae causa decernitur, ac huius tituli materiam constituit.*

2. Petit autem hanc rei seu debiti servandi causa missionem omnis creditor, cui vel pure debetur ex quocunque negotio, vel ex die, aut sub conditione ex negotio bonae fidei, eo quod ex natura negotiorum bonae fidei, si nondum dies praestandae pecuniae venerit, interim ad interponendam cautionem de solvendo, ubi dies venerit, agi potest, ac ad eam ex iusta causa arbitrio iudicis condemnatio fit, etiam si de cavendo nihil conventum fuerit, *l. in omnibus* 41. *ff. de iudiciis, iunct. tit. Inst. in fine de obligat. ex consensu §. in bonae fidei* 30. *Instit. de action.* ac proinde, cum interim cautionis praestandae debitor sit, iusta videbatur subesse missionis in possessionem bonorum decernendae causa, si debitor cautionem de solvendo per creditorem petitam, ac per iudicem adiudicatam, non praestitisset: cum ex adverso in stricti iuris iudiciis iudex conventioni partium adstrictus sit, nec eam egredi solet, adeoque ad cautionem pendente obligationis die vel conditione interponendam non aliter condemnet, quam si de cavendo inter partes actum sit. Quibus consequens erat, in stricti quidem iuris negotiis, pendente die, nec rem praestari oportere de praesenti, nec cautionem, atque ita nihil; ideoque nec causam esse, cur interim in possessionem.

sessionem honorum debitoris, in nulla mora [sive rei cautionis præstandæ positi, missio decerneretur. Quod ergo generalius asseritur in *l. in possessionem 6. ff. h. t.* in possessionem mitti solere creditorem, *et si sub conditione ei pecunia promissa sit*, ad debita ex negotiis bonæ fidei, ex ratione iam data restringendum est. Uti e converso referendum ad negotia stricti iuris, quod in *l. pen. §. ult. ff. h. t.* a Paulo scriptum, *creditorum conditionalem in possessionem non mitti*; uti a Papiniano, debitorem fraudationis causâ non videri latitare, *si in diem vel sub conditione debeat*, *l. eo tempore 50. ff. de peculio*. Ut tamen bonæ fidei negotiis adnumeranda sit hac in parte obligatio ad legata conditionalia, quorum intuitu interim cavendum esse ultimarum voluntatum favore, ne pereat defuncti voluntas, constat ex *l. si filiofamilias 11. l. pen. §. 1. ff. h. t.* & latius traditum *tit. ut legat. nomine caveatur num. 1.* Plane, quoties pedente debiti die vel conditione missio decernitur, non ita mittuntur creditores, ut interim vel debitum exigant, vel bona vendant, sed tantum, ut custodiant. *l. Fulcinius 7. §. si in diem 14. ff. h. t.* iunct. *l. cum legatorum 12. ff. h. t.*

3. Petenda hæc missio ab eo magistratu, in cuius territorio sita sunt debitoris bona, nec ultra mittentis territorium sese vis missionis extendit. *l. cum unus 12. §. is qui 1. ff. de rebus autorit. iud. possid. iunct. l. a divo Pio 15. §. sententiam 1. ff. de re iudicata. l. ult. ff. de iurisdic. l. pupillo, qui 27. ff. de tut. & curat. dat. ab his.* nec concedenda, nisi præmissa causæ cognitione. *l. Fulcinius 7. §. 1. 2. 11. l. 8. ff. h. t. novell. 53. cap. si vero semel 4. §. 1.* & si concedenda sit, non in unam aut certas quasdam res, sed in universa bona sit. *l. 1. ff. h. t.* quæ scilicet secundum iam dicta mittentis iurisdictioni subiecta sunt, licet non omnia distrahantur, sed tantum quod sufficiat creditis exsolvendis arg. *d. l. Fulcinius 7. §. plane si 10. ff. h. t.* quod & in *novell. 53. cap. si vero semel 4. §. 1.* expressum videtur, dum dicitur, actorem mittendum in possessionem rerum debitoris *secundum mensuram declarati debiti*, id est, ut consequatur mensuram declarati debiri. Adde *tit. ut in possess. legat. num. 1.* Nec refert, quales sint res, utrum tales, quarum plenum dominium ad debitorem pertinet, an aliæ, veluti emphyteuticariæ, fideicommissariæ restitutioni obnoxiiæ, pigriori datæ vel acceptæ, quarumve usumfructum debitor habet, salvo semper iure domini vel creditoris vel fideicommissarii. arg.

l. in venditionem 8. *pr. ff. de rebus autorit. iud. possid. l. is cui legatorum* 5. §. *bonorum* 6. & *seqq. ff. ut in possess. legat. nomine, l. peto* 69. §. *pradium* 1. *ff. de legatis* 2. *l. si finita* 15. §. *si qua sint* 24. & *seqq. ff. de damno infecto*. Neque etiam interest, cuius conditionis sit debitor; cum & in pupillorum, furiosorum, ac municipiorum bona missio decerni possit, si non defendantur. Licet enim pupilli, infantes aut infantiae proximi, & furiosi, ac ipsa municipia, non possint habere animum latitandi creditorum fraudandorum gratia; tamen, ne talis ignorantia & bona fides, quæ per ætatem aut furorem similesque causas contingit, captiosa creditoribus atque damno-
sa sit, placuit, sufficere in hisce, quod non defendantur. *l. apud Iulianum* 3. *pr. & §§. seqq. l. 4. l. 5. Fulcinius* 7. §. *adeo autem* 9. & *seqq. ff. b. t. l. 1. §. 1. 2. ff. quod cuiusque universitatis nomine*. arg. *l. si finita* 15. §. *sed in vectigali* 27. & §. *si pupillus* 29. *ff. de damno infecto*, iunct. *l. quod autem* 6. §. *si quid cum* 10. *ff. quæ in fraud. credit. fact. sunt ut restit.* Quid, quod & ille, in quem actio de peculio ex contractu filifamilias servive competit, hanc in bona sua propria missionem patitur, si creditoris fraudandi causa latitet, etiamsi nihil sit in peculio, si modo tempore rei iudicatæ, quod in actione de peculio spectatur, adhuc esse possit. *l. Fulcinius* 7. §. *si quis actione* 15. *ff. b. t.*

4. Cæterum præcipui, in quibus rei servandæ causa missio decernitur, casus sunt, si tutor latitet, ne alimenta pupillo decernantur, *l. si quis tutor* 9. *Instit. de suspect. tut.* si debitor exilio temporario punitus sit, nec defendatur, *l. ad cognitionem* 13. *in fine ff. b. t.* vel ab hostibus captus sit, *l. in possessionem* 6. §. *ult. ff. b. t.* vel, postquam cavisset, de sistendo, sui potestatem non faciat, neque ab alio defendatur, *l. prætor ait* 2. *pr. ff. b. t.* vel mortuus sit, nec unus ei heres existat, aut diu incertum sit, heres exsistiturus sit, nec ne, *l. si die* 8. *ff. b. t. l. si bona* 5. *l. 6. C. de bonis autorit. iud. possid. l. idem privilegium* 22. §. 1. *ff. de reb. autorit. iud. possid.* vel aliter absit indefensus, etiamsi reipublicæ causa iabesset, licet in casu, quod reipublicæ causa abest, prætor festinare non debeat, atque etiam reverso facile in integrum restitutio indulgeatur. arg. *l. si finita* 15. §. *si forte* 22. *ff. de damno infecto*. Idemque est, si tales ab initio quidem defensi fuerint, sed non durer defen-
sio.

fio. *l. prætor ait. 2. §. ult. ff. b. t.* Præcipue vero missio decernitur, si debitor latitet creditorum fraudandorum gratia; latitatione accepta, sive absit, sive in eodem loco præsens quidem sit, sed occursum debitoris evitet: cum utique possit quis in eadem civitate esse, & latitare, & in alia civitate esse, & non latitare, dum sui copiam facit in publico: sic ut proprie is latitare intelligatur, qui, sive in eodem sive in alio loco ac peregre degens, occursum creditoris evitat, etiam eodem in foro circa columnas aut tabernas seu *stationes*, (vel *statuas* ut alii legunt) sese occultando, *d. l. Fulcinius 7 §. illud sciendum 13. ff. b. t.* Requiritur autem, ut sit latitatio creditorum fraudandorum gratia; cum fieri possit, ut quis latitet non turpi de causa, dum Tyranni crudelitatem metuit, aut vim hostium, aut domesticas seditiones, *d. l. 7. §. quid sit autem 4. ff. b. t.* vel turpi quidem de causa, veluti ex metu pænæ propter crimen, nec tamen creditorum fraudandorum gratia, licet talis latitatio re ipsa fraudet creditores; quibus in casibus missio ex hac edicti parte decernenda non foret, cum animus latitantis inquirendus sit. *d. l. 7. §. sed is 5. ff. b. t.* Unde & si quis adversus quosdam tantum creditores latitandi consilium habeat, adversus alios non habeat, illi soli ex hoc edicto in possessionem mittendi, adversus quos latitat; non item cæteri. *d. l. 7. §. quid, si adversus 7. & §. illud sciendum 13. in fine ff. b. t.* Si quis tamen plures latitationis causas habeat, inter quas & una est fraudandi creditores, nocebit ei, ut missionem ex hac causa patiat. *d. l. 7. §. quid ergo 6. ff. b. t.*

5. Missionis huius effectus est, quod missus bona illa, in quæ missus est, non tam possideat, quam potius detineat, observet, custodiat, *l. possideri 3. §. ult. ff. de acquir. vel amitt. possess.* etiam fructus inde colligat, si forte negligatur cultura rerum, non eum in finem, ut fructus ita collectos suos faciat, vel ut inde alatur, *d. l. 7. pr. ff. b. t.* sed ut eos custodiat, vel vendat pretiumque servet. arg. *l. is cui legatorum 5. §. qui legatorum 22. ff. ut in possess. legat. nomine*, deductis prius sumtibus in culturam factis. *l. prætor ait 9. pr. & §. 1. 2. ff. de rebus autorit. iud. possid.* Non tamen dubium, quin missus consequatur ius pignoris prætorii, si modo venerit in possessionem, indeque etiam hypothecariam adversus quosvis possessores acquirat actionem. *l. non est mirum 26. §. 1. ff. de pigno-*
rat.

rat. act. l. 1. 2. C. de prætorio pignore. Nec prætermittendum, missionem hanc, quibusdam decretam creditoribus, etiam aliis prodesse creditoribus non missis; hætenus saltem, ut non missi postea petere possint, præsentis quidem intra biennium, absentes vero intra quadriennium, sese missionis eiusdem fieri participes, refutis pro rata impensis, *l. fin. C. de bonis autorit. iud. possid.* usque adeo, ut, si creditor, cui permissum fuit possidere, postea receperit debitum suum, cæteri adhuc peragere possint bonorum venditionem. *l. cum unus 12. ff. de rebus autorit. iud. possid.* Si quis tamen, sciens debitorem fraudationis causa latitare, tum demum cum eo contraxerit, non admittitur in partem cum reliquis creditoribus in possessionem missis. *l. ait prætor 25. ff. de rebus autor. iud. possid.* De cætero inter prius missos & postea admissos differentia non est, neque in hoc pignore prætorio qui prior est tempore, ideo iure potior est, sed magis omnes pro rata concurrunt, secundum latius tradita in *tit. qui pot. in pignore num. 28.* Et hæc ita, si omnes creditores missi eiusdem sint tituli, eiusdemque conditionis: nam si ex causis titulisve diversis veniant, vel ex uno quidem titulo unaque causa, sed in qua unus privilegiatus est, alter non, missio hæc privilegia, quæ ante competierant, haudquaquam tollet. *l. cum rempublicam 3. C. qui pot. in pignore.* Cuiacius *lib. 9. observat. 37. ante med.*

6. Cessat missionis effectus, ita ut creditores cogantur de possessione decedere, si satisfactum ipsis sit, arg. *l. cum unus 12. in fine principii ff. de reb. autorit. iud. possid.* vel pupillus, in cuius non defensi bona missio facta fuerat, defendatur, postquam in suam tutelam venit, *l. hæc autem 5. §. pen. & ult. ff. b. t.* vel talis sit missus, de quo post missionem constare cæpit, quod creditor non sit; usque edeo, ut ne veris quidem aliis profit creditoribus, per eum, qui creditor non erat, possessionem obtentam fuisse. *d. l. cum unus 12. in med. pr. ff. de rebus autorit. iud. possid.* Quin & moribus hodiernis minus frequentatæ sunt missiones in possessionem; eo quod, si reus nunc latitet, aut in genere sui copiam non faciat, nec ab alio defendatur, adversus eum tanquam contumacem ad definitivam sententiam proceditur. Groenewegen *ad tit. C. de bonis autorit. iud. possid.* aut certe in locum missionum surrogatæ manus iniectiones seu arrestationes & bonorum sequestrationes, ita ut seque-

sequestratio fiat vel tantæ partis bonorum, cuius pretium iudicato satisfaciendo abunde sufficiat; vel omnium bonorum, quando scilicet debitor creditorum fraudandorum causa latitat ac foro cedit, aut sine herede mortuus est. Confer Christinum *ad leg. Mechlin. tit. 1. artic. 18. num. 50.* Ant. Matthæum *de aucton. libr. 1. cap. 5. num. 9. 10. & cap. 19. num. 60. 61.*

T I T V L V S V.

DE REBUS AVTORITYTE IVDICIS
POSSIDENDIS SEV VENDENDIS.

SVMMARIA.

1. Si creditoribus in possessionem missis non satisfiat, impetrant secundum decretum, quo conceditur licentia distrahendi bona. Quantum tempus inter missionem ac decretum, venditionis licentiam continens, intercedere debeat?
2. Quo modo facienda sit bonorum venditio, & quo in loco? Quale ius singulare hac in parte habeant Amstelodamenses, Zelandi; & quid si mobilia iussu Curie Hollandicæ ruri sint pignori capta? Qui potior in concursu plurium licitantium? Et quæ generalius circa pignorum venditionem obtineant? remiss.
3. Quo modo venditio iam decreta impediri possit facto debitoris? An & obtineri rescissio venditionis iam factæ? Quo modo impediaturs decreta distractio facta tertii, dum is se dominum rei asserit? An, & quo usque, si sibi ius aliquod in re distra-
- henda competere contendat? Qua occasione plurimæ per indicem recensentur controversiæ, quinam vel opponere se debeant venditioni rerum, vel ius in rebus vendendis sibi competens indicare solenni more, ne illud distractione rerum amittant? Quibus noceat omissio indicationis? Quibus non noceat, eam omissam esse? Et plura alia circa materiam oppositionis.
4. Quis cognoscat de oppositionis causis, si alius tulerit sententiam, alius iudex requisitus eandem exsequatur?
5. An pedente oppositione executor suspendere debeat ulteriorem executionem? An opponens se possit veniente die sibi dicto petere tempus deliberandi?
6. Unde inchdetur in nonnullis editionibus titulus de privilegiis creditorum? Ubi de illis privilegiis actum sit?

1. Si creditoribus rei servandæ causa in possessionem missis non satisfiat, alterum iisdem petentibus decretum interponitur, non ad eum effectum, ut civiliter possidere & usucapere liceat res hæcenus detentas ac custoditas, uti quidem accidebat, si damni infecti nomine missio ex secundo decreto obtentæ fuisset, secundum tradita in *tit. de damno infecto n. 12.* sed potius ad id, ut creditores nanciscantur earundem distrahendarum potestatem. *l. Fulcinius 7. § prætor ait 1. ff. quib. ex causis in possess. eatur.* Non enim dubitandum videtur, quin duo separata decreta diversis temporibus interponantur, alterum ad obtinendam missionem in possessionem, alterum post temporis transacti spatium de novo per creditorem petendum, ad impetrandam vendendi facultatem. *l. pen. C. de bonis autorit. iud. possid.* Adde Wassenbach *ad Pand. vol. 2. disput. 15. thes. 15. 16.* Tempus autem, quod inter missionem in possessionem & decretum venditionis intercedere debet, videtur arbitrarium esse, cum nusquam determinatum appareat: longioris tamen temporis spatium effluere debuisse, ex eo colligi potest, quod creditores non missi, si præsentesset, intra biennium, sin absentes, intra quadriennium, desiderare potuerint, se missionis per alios obtentæ participes reddi, quale desiderium frustraneum esset, si bona ante quadriennium distrahi & emtoribus tradi potuissent, eaque ratione creditores missi detentionem rerum iam amisissent. *l. ult. C. b. t. de bonis autorit. iud. possid.*

2. Facienda distractio palam, auctione publica, arg. *l. 1. 2. 5. C. de fide & iure hæstæ fiscalis, l. ordo 3. C. de execut. rei iudicatæ, l. ult. C. si propter publ. pensit vend. fuerit celebrata, l. si quos 17. C. de rescind. vend.* singulis rebus seorsim venum propositis & licitationi submissis non simul & semel tota rerum universitate. *Instructio Curie Holland. art. 176 Ant. Matthæus de auct. lib. 1. cap. 4. circa med.* Idque in eo loco, in quo reus defendi debuisset, id est, ubi domicilium habet, aut ubi contraxit. *l. 1. 2. 3. ff. b. t.* Qua tamen occasione paucis notandum, privilegio Amstelodamensibus indultum esse, ne immobilia in urbe vel agro, isti urbi respondente, sita tradantur ex decreto voluntario (*willig decreet*) Curie Hollandiæ, nisi ea lege, ut & venditor, & illi, quibus ex pretio satisficit, pretium non accipiant, nisi caveant Amstelodami datis fideiussoribus

scribis de restituendo, ubi alii emerferint, potiora iura habentes; & si vendantur cum onere annuorum reddituum, ne quis sortem accipiat, nisi sub simili cautione. *Placit. Ordin. Holl. 30. Ianuarii 1608. vol. 2. pag. 3075. seqq.* Appendix decis. post *Responsa Iurisc. Holl. part. 3. vol. 1. pag. 18. in med.* Atque insuper, si Curia decreverit subhastationem immobilium in Zelandia sitorum, ipsam distractionem Hagæ non fieri, sed præmissis ex more præmittendis, eam magistratui illius urbis, cui proxime immobilia adiacent, demandandam esse. *Nader provisieneel accord tusschen Holland en Zeeland 11. Iunii 1664. artic. 33. vol. 3. pag. 695.* Mobilia denique, ex mandato Curiae provincialis distrahenda, si ruri capta sint, vendi oportere in oppido proximo, ius nundinarum minorum habente, nisi res viles admodum & exigui pretii sint, quippe quas ad sumtus evitandos vendi in ipso loco, in quo pignori captae, extra ordinem concedi solet. *Instructio Curiae Holl. art. 176. Curiae supremæ artic. 267. in fine. Neostadius Curiae Holl. decis. 50.* In concursu autem plurium idem licitantium potior est causa creditoris, dein cognati. *l. cum bona 16. ff. h. t.* Sed cum ea, quæ de pignorum venditionibus dicta sunt in *tit. de distract. pig. & hypoth.* & ex parte in *tit. de re iudicata*, ad venditionem quoque rerum ex missione in possessionem per creditores faciendam transferri possint; & cognationis prælatio in retractu gentilitio, moribus frequente, appareat, ac exposita sit in *tit. de lege commissoria*. non est, quod hisce diutius inhæreamus.

3. Impediri tamen potest venditio iam decreta, idque vel facto ipsius debitoris, vel facto tertii. Ipsius debitoris facto, si is sui copiam faciat, & damna impensasque refundat, ac solvere paratus sit, aut alius pro ipso, *l. si servus 4. in fine ff. h. t. iunct. l. fucimus 15. C. de iudiciis. Instruct. Curiae Holl. artic. 175. Ant. Matthæus de auct. lib. 1. cap. 11. num. 2. 3. 4. 5. 6. & 15.* An vero oppositis exceptionibus peremptoriis varii generis impediri possit per debitorem distractio iam decreta dicetur, in *tit. de exceptionibus*. Sed, si semel distractio legitime solennique more facta sit, non potest deinde debitor petere rescissionem venditionis; verum id tantum recipit, quod post dimissos creditores ex pretio superest. arg. *l. si non expedierit. 6. pr. ff. h. t.* Facto tertii impeditur venditio vel

in totum, vel pro parte. In totum, si tertius se rei iam publice proscriptæ ac subhastandæ dominum dicat, & probet. Pro parte, si ius aliquod in re distrahenda sibi competere doceat, adeoque intercedat, ne res vendatur tanquam libera, sed ut tali oneri subiecta, dum se ius ususfructus, vel realis servitutis, vel redditus, vel utilis aut directi dominii habere contendit, & illud sibi non obstante venditione salvum esse cupit; vel etiam ius hypothecæ sibi vindicat, ut in pretio rei distribuendo sui ratio habeatur. Quæ intercessionum seu oppositionum materia tam accurate atque feliciter plurimis questionibus, pertractata est per Antonium Matthæum in opere laudatissimo de auctionibus, ut vix quicquam ab eo dictis addi possit: utpote apud quem cum aliis variis prolixius discussum invenies, an, & quando legatarii & fideicommissarii, quibus vel pure vel sub conditione res debentur, intercedere possint, ubi vel pro debito heredis, vel pro debito testatoris ipsius legantis subhastatio fit: & an omissio intercessionis noceat illis, qui subhastationis tempore nati non erant, si postea illis, qui iam tum nati non intercesserant, heredes exstiterint, vel non? *libr. 1. de auction. cap. 11. num. 33. 34. 35. 36. 69.* An & donatarii inter vivos vel mortis causa, rebus donatis pro donantis debito proscriptis? *d. libr. 1. cap. 11. num. 37. 38.* An liberi, si pro debitis parentum auctioni publicæ subiiciantur bona, quæ ipsis per parentes in dotem data? *d. cap. 11. num. 46.* An & intercedere debeant ius suum indicando, qui ius servitutis realis habent, ne alias amittant servitutem? *d. cap. 11. num. 48. 49. 64.* (quod & a me tractatum in *tit. quib. mod. servitut. amitt. num. ult.*) An &, qui habent ius canonis, census, decimarum, superficiæ, directi dominii, *d. libr. 1. cap. 11. num. 50. 51. & cap. 12. num. 16* (quo pertinet decretum Curie Holl. 3. Novembris 1588. vol. 2. placit. Holl. pag. 1431. in fine & pag. seq.) vel annui redditus ex fundo debiti. *d. libr. 1. cap. 11. num. 52. 53. 54. 55.* An & is, cui comperit ius retractus, posito, quod ius tale etiam locum habeat, cum prædia auctione publica distracta sunt? *d. cap. 11. num. 65.* An & Ecclesia, respublica, civitas, fiscus, minor, prodigus, furiosus, alique sub cura constituti, si res eorum publice distrahantur, tanquam ad alium debitorem privatum pertinentes? *d. cap. 11. num. 66. 74. 75. 76. 77. & cap. 12. num. 16. 17. 18. 19.* (cum quibus ta-

men conferenda, quæ scripsi in *tit. de minor. 25. annis num. 16. iunct. num. ult.*) An & Princeps vel fiscus, quo in prædiis vendendis integrum sibi servet ius tributorum, aliaque, quæ ex dominio superioritatis, ut loquuntur, ipsi competunt? *d. cap. 11. num. 51. 62. 65. & cap. 12. num. 16.* An & intercedere cum effectu possit, cuius res tanquam ad debitorem pertinens publice proscribitur, si debitori in totum aut pro parte, cum vel sine inventario heres sit? *d. cap. 11. num. 27. 28.* quive rem suam, quæ tanquam ad debitorem pertinens venum exponitur, debitori ex vi pacti retrovendere obstrictus est, *d. cap. 11. num. 29. & cap. 18. num. 16.* cuiusve rei intuitu debitor, cuius creditores publice proscribunt, retentionis ius pro impensis, aut operarum in eam præstitarum mercede, habet, quamdiu dominus præstare paratus non est. *d. cap. 11. num. 29.* An & pro tertio absente alius intercedere & venditioni opponere sese possit, si mandato instructus non sit? *d. cap. 11. num. 81.* Adhæc ab eodem autore diligenter observatum, dominum, aliosque similes, quibus pro iuris sui conservatione intercessionis seu oppositionis necessitas incumbit, ex eiusdem omissione post venditionem solennem, ac subsequutam traditionem, cadere dominio suæ rei, alioque simili iure in re, nec rem evincere posse ab emtore, iam domino facto, aut eundem inquietare, *d. cap. 11. num. 30.* & *cap. 8. num. 18. 19. 20.* ad pretium tamen concursum ei cum cæteris creditoribus chirographariis simplicibus non oportere denegari, tanquam tali, qui rem suam videtur, habita fide de pretio, vendidisse debitori isti, cuius nomine illa nunc proscripta ac vendita fuit: sed si & pretium iam inter creditores distributum ac adiudicatum iis sit, omni eum actione & iure cecidisse, *d. cap. 11. num. 31. & cap. 18. num. 5.* Neglectam quoque intercessionem haud nocere ei, qui, cum manifestus acnotus esset adversarius, nominatim citatus non est, *d. cap. 11. num. 67.* cuiusve ius certum omnino est, ac in omnium oculis incurrit, sic ut emens non potuerit hoc ignorare. *d. cap. 11. num. 64.* aut qui & ante, & toto subhastationis tempore, rem naturaliter possedit tanquam dominus; secus, si tantum civiliter animo *d. cap. 11. num. 68. & cap. 16. num. 49.* Sed &, si per absentiam aut iustam subhastationis ignorantiam intercessio prætermissa sit, etiam maiorennibus per in integrum restitutionem succurri posse, tradidi in *tit. ex quibus causis maiores num. 10.*

Denique omiffam interceffionem cæteris quidem prodeffe creditoribus & rerum diftractarum emtoribus, at regulariter non ipfi debitori, videri poteft apud Matthæum *d. cap. 11. num. 53. & 59.*

4. Quod fi fententia per alium iudicem, quam a quo lata, intervenientibus literis requifitoriis, executioni mandetur, de oppofitionum caufis non cognofcit iudex requirens, fed ipfe requifitus, fi modo interceffio per tertium fiat, & ita, ut per eam vis fententiæ iudicis requirantis non evertatur arg. *l. fi prætor 75. ff. de iudiciis. iunct. l. a divo Pio 25. §. fi rerum 4. ff. de re iudicata.* Ant. Matthæus *de auct. d. libr. 1. cap. 11. num. 80.* Willenbach *ad Pandect. vol. 2. difp. 21. ad tit. de re iudicata thef. 8. in med.* Cui confequens eft, de exceptionibus a reo condemnato adverfus ipfam fententiam in executione oppofitis ad eandem enervandam, non recte iudicare iudicem requifitum, fed difceptationem illam ad eum, qui fententiam tulit, remitti debere; nifi iudex requirens de iis deinde cognofcere recuset, ut autor eft Grænewegen *ad d. l. 75. ff. de iudiciis num. ult.*

5. Licet autem executor apud nos, extraneo fe fe oppo-
nente, fufpendere debeat ulteriorem in mobilibus executionem,
& intercedenti diem dicere. *Infruct. Curia Holland. artic. 177. 178, Neoftadius Curia fupremæ decif. 65. in fine.* tamen, fi immobilium intuitu executor iam inchoaverit executionem, & unam forte aut alteram nundinalem aut dominicalem fecerit denunciationem, in peragendis ulterioribus denunciationum folennibus pergere debet, non obftante illa tertii oppofitione, *Infruct. Curia Holl. artic. 187.* Quifquis vero fe fe oppofuit executioni, veniente die illo, qui ipfi dictus fuit ad oppofitionis difceptationem, non iure petit deliberandi tempus, fed ipfas oppofitionis caufas tunc allegari neceffe eft. *Decretum Curia Holland. 25. Aprilis 1538. vol. 2. placit. Holl. pag. 1432. in pr. verf. alfo mede.*

6. Præter venditionem rerum autoritate iudicis peragendam infuper in hoc agitur titulo *de privilegiis creditorum*, adeo ut etiam in nonnullis editionibus peculiarem titulum *de privilegiis creditorum* inchoari videas a lege *15. ff. b. t.* & non antiquiores tantum, fed & recentiores nonnulli iuris Interpretes allegationem legis decimæ sextæ & fequentium faciant eum infcriptione tituli *de privilegiis creditorum.* Verum cum
de

de creditorum privilegiis, prælatione, ac concursu abunde actum fuerit in *tit. qui pot. in pignore*. universa partis huius explicatio inde petenda est.

TITVLVS VI. DE SEPARATIONIBVS.

SVMMARIA.

1. *Quid sit separatio? Ubi de separatione bonorum patroni a bonis servi, heredis necessarii, peculii filii familias a bonis patris per fiscum ut creditorem occupatis, hereditatis patris ab hereditate filii impuberis in gratiam substituti pupillaris; castrensis peculii et paganico, bonorum fideiussoris a bonis debitoris obæati, qui fideiussori heres exstitit.*
 2. *De separatione bonorum defuncti a bonis heredis obæati, petenda per creditores et legatarios. An eam petere possint etiam, quibus sub conditione debetur? An et ei locus, si quis ex substitutione heres sit? An et hypothecariis creditoribus utilis esse possit? An, et quando creditores heredis ad separationem petendam admittendi sint?*
 3. *Quis sit effectus separationis obtentæ? An profit illis, qui eam non petiverunt? Si bona defuncti, separata non sufficiant creditoribus defuncti, an tunc adhuc heredem convenire possint, et quid iuris tunc sit? An quod superest ex separato patrimonio defuncti, cedat dein creditoribus heredis?*
 4. *Recensentur casus, in quibus cessat separationis petitio: ubi de creditoribus fidem heredis secutis; heredem iudicio convenientibus; lapsu quinquennii; hereditate vendita; rebus defuncti mixtis rebus heredis; rebus hereditariis venditis; pretio hereditatis vel rerum hereditariorum venditarum adhuc debito, vel iam soluto. Et quid, si res defuncti sint per heredem pignori datæ?*
1. **S**eparatio est diversorum patrimoniorum, ad eandem personam pertinentium, distinctio, iudicis, veluti prætoris aut præsidis, autoritate facta. Cuius uti iure civili frequens usus fuit, ita & moribus etiamnum utilitas insignis esse potest. Etenim sciendum est, necessarium heredem servum, cum libertate institutum, impetrare potuisse separationem, ut ei, si non attigerit bona patroni, quicquid postea acquisiverit, separaretur, una cum eo, quod ipsi a testatore debetur. *l. 1. §. ult. ff. b. r.* licet hic iure novo per inventarii confederationem videatur posse sibi prospicere. Filio quoque familias ex constitutione Claudii

suum peculium a patrimonio paterno fuisse separatum, si patris eius bona propter debitum a fisco occupata essent, patet ex *l. denique 3. §. sed utrum 4. in fine ff. de minor. 25. annis*. Sed &, cum vulgo substitutus pupillaris, pupillo ex substitutione pupillari succedere cupiens, utramque debuerit admittere hereditatem, tum patris, pupillo delatæ, utcunque damnoſæ, tum ipsius impuberis *l. sed si plures 10. §. filio 2. & 3. ff. de vulgari & pupill. substit.* tamen, si usque adeo ære alieno gravata sit patris hereditas, ut propter eam admittendam etiam ipsius impuberis hereditas repudianda foret, iustus se facturum prætor credidit, si substituto impuberi bonorum patris concederet separationem. *l. si filius 12. ff. de vulg. & pup. substit.* iund. *l. Iulianus 42. ff. de acquir. vel omitt. hered.* Adde *tit. de vulg. & pup. substit. num. 22.* Adhæc illi, qui filios familias militi crediderunt occasione militiæ, recte desiderant castrensis peculii a paganico separationem, ut soli veniant ad pretium peculii castrensis divenditi, exclusis illis, qui ante militiam cum eo contraxerunt. *l. 1. §. si filios familias 9. ff. b. t.* Imo si creditor sit, cuius creditum in rem patris versum est, poterit ei interdici, ne peculium castrense inquietet, dum actionem de in rem verso sufficientem habet. *d. l. 1. §. 9. in fine ff. b. t.* Præterea si debitor obæratuſ fideiuſſori heres exstiterit, summo quidem iure per aditionem confusio facta, atque ita accessoria obligatio fideiuſſoria extincta fuit, sola superſtite ea, quæ inter debitorem principalem & creditorem interceſſit; sed cum iniquum videretur, rationem iuris, quæ causam fideiuſſionis propter principalem obligationem, quæ maior fuit, exclusit, damno afficere creditorem, qui sibi diligenter prospexerat; hinc permiſſum ei fuit impetrare separationem, bonorum defuncti fideiuſſoris; & iure quidem ſingulari cum illo effectu, ut, si ex bonis fideiuſſoris ſeparatis ſolidum conſequi non poſſit, contentus eſſe non debeat bonis, quæ ſeparari maluit; ſed in reſiduum adhuc commiſceatur ac concurrat cum cæteris debitoris principalis creditoribus ad bona eius, perinde ac ſi nullam ſeparationem petiiſſet; quia, ſi hereditas fideiuſſoris per debitorem principalem adita haud fuiſſet, potuiſſet utique creditor poſt bona fideiuſſoris divendita reliquum a principali debitore petere, tantum pro rata conſecuturus, quantum & cæteri, ad minus ſufficiens debitoris obæratuſ patrimonium concurrentes *l. debitor 3. pr. & §. 1. ff. b. t.*

2. Præcipue vero separationem petere possunt creditores alicuius defuncti, & legatarii; quibus hereditas defuncti, seiuncta a patrimonio heredis, sufficere potest vel ad integrum debitum & legatum consequendum, vel ad consequendam saltem maiorem debiti legative partem; non sufficiens vel minus sufficiens futura, si mixta bonis heredis obærat, etiam in creditorum eius usum cessura esset, adeoque omnes tum defuncti tum heredis creditores ad coadunatam utriusque substantiam pro rata venirent. *l. 1. §. 1. l. pen. ff. b. t. l. 1. l. 2. C. de bonis auct. iud. possid.* Nec interest, utrum creditoribus defuncti debeatur pure, an vero ex die vel sub conditione, & propter hoc pecunia per eos nondum peti possit; cum & his cautione in futurum, quæ est in separationis concessione, consuli æquum sit. *l. creditoribus 4. ff. b. t.* Non etiam refert, utrum sint creditores defuncti, cui heres ex institutione, an cui ex substitutione pupillari successit; qua ratione, si quis parenti heres exstiterit, cum esset adhuc impubes, deinde intra pubertatem decesserit, & bona veneant substituti, qui impuberis adivit hereditatem, placuit, & patris & ipsius impuberis creditores posse separationem adversus creditores heredis impetrare. *l. 1. §. item videamus 7. ff. b. t.* Hypothecariis tamen creditoribus necessaria non videtur separationis impetratio, cum sufficientem ex iure hypothecæ in rebus sibi obligatis prælationem habeant: Sunde *decis. Frisc. libr. 3. tit. 12. defn. 17.* nisi forte minus sufficiens hypotheca sit; vel generalis hypotheca competat, & metus sit, futurum, ut per commixtionem rerum defuncti & heredis obscurum fiat, quibus in rebus prælatio ex vi hypothecæ vindicanda sit. Creditores heredis quod attinet, his separationis impetrandæ facultas non competit, ubi bona heredis magis sufficientia sunt creditoribus eius, quam si defuncti obærat bonis mixta fuerint; quia licet alicui adiiciendo sibi creditorem, creditoris sui conditionem facere deteriore, *l. 1. §. ex contrario 2. ff. b. t.* & creditores defuncti in heredem inciderunt, cum eo vero non contraxerunt, aut fidem eius secuti sunt; e converso creditores heredis cum ipso contraxerunt herede, eiusque fidem amplexi sunt, ut proinde id sibi imputare debeant. Ant. Faber *Cod. libr. 7. tit. 32. defn. 15. in fine* Ant. Matthæus *de auct. libr. 1. cap. 20. num. 21.* nam &, si ipsi creditores defuncti semel heredis fidem secuti fuerint, etiam separatio ipsis deneganda est, ut infra dicetur. Hæc tamen in creditoribus heredis

ira demum vera sunt, si non manifesto appareat fraus heredis, directo ad læsionem creditorum anteriorum damnosam hereditatem adeuntis, licet id non facile credendum aut præsumendum sit. *d. l. 1. §. questum 5. ff. b. t.* vel heres invitus compulsus fuerit ad adeundam ac restituendam hereditatem suspectam, deinde autem non sit, cui restituat. *d. l. 1. §. sed si quis 6. ff. b. t.* vel libertus obæratam adiverit hereditatem in præiudicium patroni, qui ei debebat heres esse. *l. pen. §. 1. ff. b. t.* Extra quos casus exceptos, cum creditores heredis a separationis petitione remoti sint, consequens est, si primus secundum heredem scripserit, secundus tertium; primi quidem creditores audiendos esse, si cum tertii bona venirent, & adversus secundi & adversus tertii heredis creditores separationem postulent; at creditores secundi adversus tertii quidem creditores separationem impetrare posse, adversus primi non posse. *l. 1. §. secundum 8. ff. b. t.*

3. Impetratæ separationis effectus est, quod si ab omnibus petita sit defuncti creditoribus, etiam omnibus prosit; si a quibusdam tantum, solis petentibus utilis sit, ad id, ut in rebus hereditariis præferantur creditoribus heredis *l. 1. §. questum est 16. ff. b. t.* non, quod pauci forte illi, qui ex pluribus separationem obtinuerunt, soli totum capiant; sed quod tantum sint consecuturi ex bonis defuncti, quantum habuissent, si omnes defuncti creditores separationem petiissent; & reliquum, quod alioquin cessisset cæteris, si & ipsi ad separationis beneficium confugissent, nunc mixtum bonis heredis, pro rata inter eos heredis fidem secutos, & reliquos ipsius heredis creditores dividatur. Quod si in patrimonio defuncti sic separato minus inveniat, quam erat debitum, adeoque solidum inde servari non possit, id, quod deest, non consequuntur ex patrimonio heredis, quia, qui impetrarunt separationem, sibi debent imputare suam facilitatem, si, cum essent bona idonea heredis, maluerint bona defuncti sibi separari, & ita se quoque separari a bonis heredis, dum ab heredis persona recesserunt, cui & hoc ipso, quod eum pro non idoneo habuerunt, non levem videntur iniuriam intulisse. *l. 1. §. pen. l. si creditores 5. post med. ff. b. t. iunct. l. si vero 5. §. 1. ff. qui satisd. cog.* nisi iustissima ignorantiae causa faciat, veniam eis concedi, quod temere petierint separationem, *d. l. 1. §. pen. in fine ff. b. t.* quo tamen casu non ante quicquam ex bonis heredis ferre debent, quam si pro-

prii heredis creditores dimissi fuerint. *l. debitor 3. §. ult. ff. b. t.* Nec repugnat *d. l. si creditores 5. circa finem vers. idemque ff. b. t.* Cum ibi agatur de illa facti specie, qua creditoribus heredis ex bonis heredis necdum plene satisfactum erat, licet aliquando plus consecuti essent, quam ex separato defuncti patrimonio creditores eius: adeoque adhuc illud firmum manet, quamdiu creditores heredis solidum debitum ex patrimonio eius necdum adepti sunt, tamdiu eos, qui separationem obtinuerunt, non posse quicquam ex bonis heredis nancisci; sed, illis dimissis, posse, si scilicet iustissima, ut dictum, subsit errandi causa. Plane dimissis defuncti creditoribus ex separato defuncti patrimonio, id quod superest, cedere deinceps in utilitatem creditorum heredis, ut inde suum habeant debitum, vulgo placuit, & æquum est; cum nunquam a patrimonio defuncti sese separari petierint, aut iure petere potuerint. *d. l. 1. §. pen. in pr. d. l. debitor 3. §. ult. ff. b. t. Ant. Matthæus de action. libr. 1. cap. 20. n. 21. 22.*

4. Cessat separationis huius impetrandæ facultas, si creditores hereditarij fidem heredis secuti sint, noxando, fideiussores aut pignora ab eo accipiendo, utcunque minus idonea, & variis modis aliis, in quibus quid cum herede, ex libera eligendi mente, gesserunt. *l. 1. §. illud sciendum 10. II. C. §. si quis pignus 15. ff. b. t. l. est iurisdictionis 2. C. de rebus autorit. iud. possid.* Unde, si heredem iudicio convenerint, hoc ipso fidem eius haud videntur secuti, quia id non ex libera voluntate, sed ex necessitate factum creditur. *l. ult. ff. b. t. l. est iurisdictionis 2. C. de bonis autorit. iud. possid.* Cessat &, si quinquennium iam fuerit elapsum ab adita hereditate. *l. 1. §. quod dicitur 13. ff. b. t.* vel heres sine fraude iam vendiderit hereditatem. *l. ab herede 2. ff. b. t.* vel res hæreditariæ ita bonis heredis sint permixtæ, ut separari amplius non possint, licet quantum ad ea, quæ distincta manserunt, separationis petendæ facultas per & propter aliorum mixturam perempta non sit. *d. l. 1. §. præterea 12. ff. b. t.* Quod si heres ante petitam separationem res quasdam hereditarias bona fide vendiderit, venditarum intuitu separatio obtineri non potest, dum rata manet talis alienatio, utcunque bonorum haud alienatorum intuitu separatio obtenta fuerit. *d. l. ab herede 2. in fine ff. b. t.* Si tamen pretium a rerum hereditariarum, vel etiam universæ hereditatis,

emtoꝛe necdum solutum sit, rationem non video, cur non pretii saltem respectu separationis petendæ facultas supersit, dum in iudiciis universalibus pretium succedit in locum rei, secundum tradita in *tit. de petit. hered. num. 18.* separationis autem petitio etiam universali iudicio accensenda est, quippe totam concernens defuncti hereditatem. Nec est, quod dicas, etiam damnosam hereditatem vendi per heredem potuisse, atque tunc venditionem illam, seu pretium hereditatis, ex stultitia emtoꝛis quæsitum, non magis cedere debere lucro creditorum defuncti, quam legatariorum, quibus legatariis id non proficere autor est Paulus in *l. si heres institutus 3. ff. ad legem Falcid.* Non enim hac in parte a legatariis argumentum ad creditores hereditarios recte transtuleris; cum in *d. l. 3.* prodesse non debuerit legatariis, hereditatem damnosam aliquo pretio fuisse distractam, quia nec ipsis oberat, si hereditas locuples viliori pretio esset vendita. Contra vero hic creditoribus proficere, si damnosa hereditas pretium invenerit, æquum est; quia etiam iis vicissim nocet, si quid viliori pretio bona fide per heredem venditum sit. *d. l. 2. ff. b. t.* Pretio sane per emtoꝛem iam soluto, vix est, ut eius intuitu separatio ulterius locum habeat; cum nummi soluti, & aliis mixti nummis heredis, non ultra concipi separatim aut vindicari possint. arg. *l. si alieni 78. ff. de solution.* Quod si non venditæ fuerint res defuncti per heredem, sed tantum pignori datæ, separationis petitio, in iis adhuc salva est. *l. 1. §. sciendum est 3. ff. b. t.*

TITVLVS VII.

DE CVRATORE BONIS, DANDO.

S V M M A R I A.

1. *Quibus in casibus curator bonis dari possit?*
2. *Quo modo iure civili curator creatus fuerit vel publice a prætoꝛe, vel privatim mandato creditorum, & quid inter hæc interfuerit? Cuius loci index moribus hodiernis, ac quibus bonis, curatorem constituat, si bona in diversis territoriis sita sint, & ubi agitandum sit universale iudicium concursus creditorum? Quis curatorem det bonis Professorum Academiae, quæ Leydæ est, aut viduarum eorum, item studiosorum, Secretariorum, pedellorum? Quis bonis eorum, qui Societati Indicæ in India ministrant?*

nistrant? *Quis bonis advocatorum aliorumque suppositorum Curiaë Hollandicæ?*

3. *An, & quando quis invitus possit creari curator? An, & quando possit deponere officium curatoris?*

4. *Creatur vel unus vel plures. Qui possint creari? An advocati, procuratores, foeminae, creditores, debitor ipse aut filius eius? An minor viginti quinque annis?*

5. *Quæ sint officia curatoris, ubi de inventario & aliis? An per vicarium possit curare? An, & quando vendere vel locare ea, quæ iam per debitorem vendita vel locata fuerant? An actiones debitori & in debitorem competentes exercere & excipere debeat? Si plures, an singuli in solidum? An curator rerum Italicarum utiliter solvere possit creditori provinciali? An circa actiones movendas intersit inter curatorem bonis cessis & hereditati iacenti datum?*

6. *An curator possit hypothecaria actione agere contra tertios possessores rerum, quæ per debitorem creditoribus erant pignori obligatæ?*

7. *An curator omnes res debitoris, etiam huic aut illi creditori specialiter pignori datas, apprehendere, administrare & distrahere debeat; & an creditor hypothecarius possit pignus ipse distrahere, atque ita curatoris potestati subducere? An non hoc possint tales, qui speciali iure retentionis gaudent? An non*

Respublica, si administrator bonorum eius solvendo non sit? An non possint alio in loco, quam ubi curator datus, arresto detineri bona debitoris, iurisdictionis fundanda gratia? Adnotatur ius singulare de retinendis, & curatoris potestati eximendis instrumentis stipendiorum militarium obligatis, ordonnancien van soldye.

8. *An curator possit instituere iudicium communi dividundo, si res debitori cum alio communis sit?*

9. *Qualis obligatio & actio sit inter curatorem & debitorem, cuius bona curat, & qualem culpam curator debitori præstet?*

10. *Qualis obligatio & actio sit inter curatorem & creditores? & qualem iis culpam præstet? An, & quando imputet impensas litis temere motæ?*

11. *An debitor obæratuſ aut creditores habeant hypothecam legalem in bonis curatoris?*

12. *Si plures curatores sint constituti, an, & quando singuli in solidum ex administratione conveniri possint? & an unus in solidum conventus gaudeat beneficio divisionis? An, si unus ex pluribus solus gesserit, reliqui prius conventi gaudeant beneficio ordinis?*

13. *Quibus modis finiatur officium curatoris? Si curator officium impleverit, nec ultra quicquam possideat ex bonis debitoris, creditores postea emergentes curatorem non conveniunt, sed creditores alios, quibus solutio facta, cum debilius haberent ius.*

1. **C**reditoribus in possessionem missis, curatorem bonis constitui, consultum omnino, imo necessarium est, dum id, quod omnium creditorum missorum curæ incumberet, ple-

rumque ab omnibus negligeretur, nemine ut plurimum curante, quod omnes curant. *l. si diu 8. ff. quib. ex causis in possess. cap. 1. creditore 14. l. 15. ff. de rebus autorit. iud. possid.* Idemque est, si ventris nomine missio in possessionem facta sit. *l. 1. §. quotiens 17. Et §. eligitur 23. ff. de ventre in possess. mitt.* Quamvis & extra causam missionis in possessionem curatores bonis dari, receptum fuerit, veluti, si heres sub conditione institutus neque pareat conditioni, cum possit, neque cautionem præster. *l. 1. pr. Et §. 1. ff. h. t. iunct. l. inter omnes 12. l. 13. ff. qui satisf. cog. vel inter duos de hereditate lis sit, nec alter alteri caveat. l. sed si is 5. §. quotiens 2. ff. de Carboniano edicto l. 1. §. ult. ff. de munerib. Et honor. vel heres cum beneficio inventarii hereditatem adeat, nec creditoribus cautionem pro rebus in hereditate repertis præstare possit, aut nolit. Confer tit. de iure deliberandi num. 11. vel omnes heredes tum testamentarii tum legitimi declarent, ad id citati, se repudiare hereditatem. Ant. Matthæus de auction. libr. 1. cap. 7. num. 1. 2. Sande decis. Frisic. lib. 3. tit. 12. defin. 24.*

2. Constituitur curator vel publice vel privato consilio. Privatum mandato per ipsos creditores; quo casu si non omnes in electionem eius consenserint, illis solis respondere tenetur, a quibus constitutus est, non item cæteris: qui tamen sese adiungere possunt curatori per reliquos electo, & una cum eo curare atque distractioni rerum superesse. *l. ult. ff. h. t.* Publice per magistratum, si vel omnes quidem creditores in unum consentiant, sed eundem a magistratu probari velint, vel inter se de eligendo certo curatore non conveniant; quippe quo casu prætor aditus ex consensu maioris partis creditorum curatorem curatoresve constituit, vel præses provinciæ, si bona distrahenda in provincia sint. *l. de curatore 2. ff. h. t. curator ex 5. ff. de curat. furioso Et aliis extra min. dandis* Andr. Gayl. lib. 2. observ. 130. num. 12. quo facto liberum amplius non est creditoribus sese immiscere administrationi, aut alterum eligere, sed omnia per curatorem ita constitutum tractanda; qui & ideo tunc omnibus creditoribus respondere compellitur. *l. ult. ff. h. t. iunct. l. cuius bonis 9. ff. de curat. furios. Et aliis extra min. dand.* Sed &, si pars maior creditorum hanc consentiat, sed negligat curatorem petere, magistratus ex officio eundem constituit; cum intersit reipublicæ, ne quis re sua male utatur, aut obæ-

obæراتi & latitantis bona propter curatoris defectum dissipentur. Responsa Jurisc. Holl. *part. 5. consil. 116.* Andr. Gayl *libr. 2. observ. 130. num. 3.* Quod autem dictum supra, atque probatum, curatorem non a prætore, sed præside dandum esse, si bona distrahenda in provincia sint; id longe magis nostris moribus applicueris, iudicem scilicet, domicilii debitoris obæratu curatorem quidem constituere quantum ad mobilia & immobilia in suo territorio sita, non quantum ad alia alio sub iudice, eundem Principem supremum haud agnoscente, existentia; licet aliud aliquando ex comitate inter vicinas amicasque gentes servetur, quiescente scilicet iudice, cuius iurisdictioni bona subsunt; nec curatorem iis alium dante. Confer Rodenburch *de iure coniugum in tract. prælimin. de statutor. diversit. tit. 2. cap. 5. num. 16. fexe in pr. pag. 92. 93.* Ant. Matthæum *de audition. libr. 1. cap. 7. num. 10.* Petrum Bort *de arrestis cap. 4. num. 64. in fine.* Parent. p. mem. Paulum Voet *de statutis sect. 9. cap. 2. num. 18.* & quæ scripsi in *tit. de const. Principum*, parte altera, *de statutis num. 17.* Quod & aliquando mutuis conventionibus ita definitum, uti non ita pridem inter Hollandos & Ultraiedinos, si debitor Hollandus foro cedens, bona quoque Ultraiedini possideret, aut vice versa, & in loco domicilii curator bonis eius daretur, prout latius tradidi in *tit. qui pot. in pignore num. 12.* ubi etiam adnotatum, in Hollandia curatores dari a magistratu domicilii, iudiciumque universale prælationis inter creditores apud iudices domicilii non apud Curiam Hollandiæ, agitandum esse. *Decreto Ordin. Holl. 10. Iulii 1677. vol. 3. placit. Holl. pag. 672. 673.* Quali tamen Ordinum decreto sublata non videntur iura illa singularia atque privilegia Academia Leydensi concessa, secundum quæ placuit, mortuo Professore Universitatis Leydensis, aut vidua eius, si curator dandus sit bonis eius, ad petitionem creditorum non a iudicibus urbanis, sed a sola Curia Provinciali, eum constituendum esse, dummodo urbis Leydensis indigena constituatur. *Interpretatio & Ampliatio articuli 39. statut. Acad. Leyd. 25. Iulii 1658. & 24. Martii 1662. vol. 3. placit. Holl. pag. 546.* Studioforum vero & Secretarii ac pedellorum bonis, si opus sit, curatorem creari oportere a Senatu iuridico eiusdem Universitatis, seu Rectore & iudicibus Academicis; licet de cætero Professorum & studioforum liberis, atque ipsis etiam studiosis minorennibus tutores a magi-

magistratu urbano ex iure communi dentur. *d. Ampliatione 24. Martii 1662.* Nec prætermittendum hoc loco, Societati Indiæ Orientalis per modum privilegii indultum fuisse, ut bonis eorum, qui in India Orientali eidem ministrant, ibidemque moriuntur, nec heredes habent, aut non ibi præsentés, curatorem dare possit, donec tales exstiterint, qui sibi hereditatem adrogant, & alium constituunt. *Placitum Ordin. General. 26. Nov. 1671. vol. 3. placit. Holl. pag. 1310.* Quod si advocatus, aliusve Curiae Hollandiæ suppositus, moriatur non solvendo, vel etiam vivus bonis cedat, an curator bonis eius non a Curia Hollandica, sed ordinario domicilii iudice dandus sit, post illud decretum anni 1677. non desinio; maxime, cum alibi extra Hollandiam id non ita certum sit, ut apparet ex Responsis Jurisc. Holl. *part. 2. consil. 221.*

3. Licet autem curator bonis datus adnumeretur iis, qui publico civili munere funguntur, ad exemplum tutoris, syndici, similibumque *l. 1. §. ult. ff. de muner. & honoribus* tamen procuratori magis, quam tutori, in eo similis est, quod invitus cogi non possit, ut curam bonorum sibi delatam suscipiat, & invitus datus conveniri nequeat, si nihil attigerit, sed voluntarius curator omnino quærendus sit: qui si non inveniatur, tunc ex magna necessitate, & Imperatoris demum arbitrio, hoc procedit, ut & invitus creetur. *l. de curatore 2. §. queritur 3. & §. ult. ff. b. t.* (nostris moribus etiam arbitrio magistratus illius, cui curatoris bonorum constituendi ius est) nisi iustam alleget ac probet excusationis causam: cum enim hoc casu publicum auctoritate incipiat esse hoc curatoris officium, æquum est, eum æque ac tutorem, cui invito tutela defertur, audiendum esse, si se idoneis ex causis excusatum velit. *arg. pr. Instit. de excus. tut. & tot. tit. ff. de vacat. & excus. munerum.* Plane susceptum ex libera voluntate officium curator bonorum deponere non potest, nisi iustis ex causis; cum & mandatarius susceptum mandatum, & arbiter susceptum arbitrium implere compellatur, si non iustas uterque alleget rationes, cur ad ulterius suscepti muneris implementum cogendus non sit. *arg. l. sed si in servum 9. §. pen. & ult. l. 10. l. 11. ff. de receptis qui arbit. receper. l. sane si valetudinis 23. l. 24. l. 25. ff. mandati. Ant. Matthæus de aucton. lib. 1. cap. 7. num. 12. 13.*

4. Creatur curator vel unus, vel plures, si diffusum patrimonium sit; & hi vel coniunctim, vel divisim regionibus administraturi, prout convenerit, *l. de curatore 2. §. si plures 2. l. si plures 3. ff. h. t. l. 1. §. hoc autem 18. ff. de ventre in possess. mitt. arg. l. si plures 3. §. pen. & ult. l. 4. l. 5. ff. de admin. & peric. tutor.* ac vel eligitur unus ex creditoribus, vel etiam extraneus: neque enim necesse est, ut creditor sit; si modo idoneus appareat. Qua ratione etiam causarum patronum, aut procuratorem aut notarium, curatorem bonis recte dari; non tamen fœminam, nec debitorem, vel filium eius aut nepotem, pluribus exsequitur ex generalibus iuris fundamentis Ant. Matthæus *de aucton. libr. 1. cap. 7. num. 4. 5. 6. 7. 8.* Cui tamen in eo assentiendum per omnia haud videtur; quod in *d. c. 7. num. 9.* censet, minorem annis viginti quinque, si modo maior sit annis decem & septem, creari posse bonorum curatorem; quasi ætas annorum viginti quinque tantum requiratur, cum quis in sua, non, cum in aliena causa versatur. arg. *l. 1. §. initium 3. ff. de postulando. l. 1. & seqq. C. qui legit. person. standi in iudic.* Nam etsi ætas illa sufficiens sit, ut quis in iudicio stare possit, adeoque debitorem repræsentans, actiones ei & in eum competentes exercere, & forte sententia illa sustineri possit, ubi creditores ipsi communi consensu curatorem constituerunt; quatenus tunc suæ facilitati acceptum ferre debent, quod tali mandaverint bonorum curam, ubi is non ex utilitate gessit, exemplo procuratoris mandato instructi: tamen contra statuendum foret, si aut dissentientibus inter se de eligendo curatore creditoribus, vel curatorem non petentibus, magistratus ex officio eundem crearet; eo quod & huic & fideiussoribus eius per in integrum restitutionem succurri posset, ubi perperam bona curavit, & ad rationes reddendas cogendus foret, exemplo defensoris, alienæ litis defensionis sine mandato semet ingerentis. arg. *l. minor 25. annis 51. ff. de procurator. l. exigendi 12. C. cod. tit.* Præsertim, cum creditores nullum adversus magistratus, curatorem creantes, regressum habeant, uti nec adversus creditores, qui curatorem petierunt, aut maiore numero consenserunt in creationem eius; argumento eorum, quæ de subsidia actione ob inopiam tutoris ac fideiussorum eius in magistratum secundum mores hodiernos non danda, dicta fuerunt, si mani-

manifestus dolus aut insignis culpa non appareat, in *tit. de magistratib. conveniend. num. 5.* Ant. Matthæus *de aucton. libr. 1. cap. 7. num. 32.*

5. Officium curatoris est vel per se, vel etiam per vicarium (cum utique alium possit suo loco substituere, periculo suo, *l. de curatore 2. §. quæque 1. ff. b. t. arg. l. ita autem 5. §. quod si quis 3. ff. de admin. & peric. tut.*) inventarium conficere bonorum, quæ curæ eius commissa sunt, ad exemplum tutorum, *l. cum plures 15. ff. de reb. autorit. iudic. possid. l. 1. §. curatore 26. ff. de ventre in possess. mitt. arg. l. ult. §. & si quidem 5. in fine C. de curat. furiosi l. tutor, qui 7. pr. ff. de admin. tutor.* deinde bona administrare, locare, vendere, primo, quæ servando servari nequeunt, dein & reliqua, ac pretium pro rata inter creditores parti. *l. 1. §. ult. l. ult. ff. b. t. l. in venditionem 8. §. si quis fructus 1. ff. de rebus autorit. iud. possid.* Locare tamen res aut vendere ita demum, si ante per debitorem neque venditæ neque locatæ fuerint; alioquin enim prætor servari vult venditionem aut locationem a debitore factam, etsi minoris res distractæ vel locatæ sint; nisi doceatur, in fraudem creditorum id factum esse; quo casu prætor arbitrium dat creditoribus, seu curatori bonorum, ut ex integro venditionem vel locationem faciant, *d. l. 8. §. 1. ff. de reb. autorit. iud. possid.* cum & Pauliana actio per curatorem, tanquam creditores fraudatos repræsentantem, & eorum negotia gerentem, intentari possit de his, quæ a debitore in fraudem creditorum alienata sunt. *l. 1. pr. ff. quæ in fraud. credit. facta sunt ut rest.* Adhæc actiones nomine debitoris, quem hac in parte repræsentat, velut in locum surrogatus utiliter exercere, sive in rem sint, sive in personam, aut contra debitorem movendas excipere, *l. de curatore 2. §. quæque 1. ff. b. t.* adeo, ut, si plures sint constituti curatores, in solidum agere singuli, non pro portionibus, ac conveniri possint, nisi per regiones fuerint constituti, unus forte rei Italicæ, alter provincialis, quo casu quisque suam regionem conservare debet, *l. de curatore 2. §. si plures 2. l. si plures 3. ff. b. t. arg. l. si plures 3. §. ult. l. 4. ff. de admin. & peric. tut.* ut tamen imputare in rationes prohibendi non sint, si forte curator rerum Italicarum solverit utiliter creditori provinciali. arg. *l. Titium & Mævium 47. §. ult. ff. de admin. & peric. tut. iunct. l. inter tutores 36. ff. cod.*

ff. eod. tit. Nec interest, quantum ad hanc agendi & excipiendi facultatem, utrum curator hereditati iacenti datus sit, an bonis per debitorem obæratum cessis; cum bonorum æque, ac hereditatis appellatione, actiones quoque contineantur, arg. *l. Princeps 21. l. bonorum appellatio 49. ff. de verbor. signif.* & cum reliquis etiam actiones debitori competentes per cessionem bonorum in creditores transeant, secundum dicta in *tit. de cessione bonor. num. 10.* ut proinde curator bonis debitoris cedentis datus, etiam actionibus curandis, tanquam partem bonorum facientibus, intelligi debeat constitutus esse. Ant. Matthæus *de auctonibus libr. 1. cap. 7. num. 17.*

6. An autem curator bonis datus, etiam nomine creditorum hypothecariam actionem adversus tertios pignorum, per debitorem creditoribus obligatorum, possessores instituere possit, ancipitis quæstionis est? Pro eo enim, quod non possit, magni nominis autoritatisque viri certant, Sander *decif. Frisic. libr. 1. tit. 3. defin. 1.* Ant. Matthæus *de aucton. libr. 1. cap. 7. num. 27.* Wissenbach *ad Pand. vol. 2. disput. 22. thes. 16.* moti hac ratione, quod licet curator ex consensu maioris partis creditorum sæpe constituatur, & ob id creditoribus ex male gesto teneatur, non tamen creditorum, sed debitoris personam in agendo repræsentet, debitori autem hypothecaria non detur, sed creditoribus; ideoque creditores ipsi hypothecaria experiri debeant, non curator. Sed utcunque insignem hæc argumentatio speciem habeat; verius nihilominus est, ipsi quoque curator hypothecariam hanc actionem asserendam esse. Nam etsi negandum haud sit, quin curator debitorem repræsentet in actionibus movendis & excipiendis, quæ debitori & a debitore moveri potuerant, nec hypothecariam instituere possit, quatenus in debitoris locum surrogatus est, cui hypothecariæ actionis contra tertios rerum possessores exercendæ ius non erat: tamen non id æque verum, eundem propterea nulla in parte creditores repræsentare: cum utique fatendum sit, illum in utilitatem creditorum res curare, negotia creditorum gerere, ipsis culpam præstare, actione mandati ipsis teneri, tunc saltem, cum a creditoribus constitutus est, denique etiam ex iure creditoribus competente ita censi, ut in disputatione, an talis bonorum curator possideat, an vero nudus detentor sit, ab Ant. Matthæo recte definitum fuerit, curatorem non plus iuris

ris habere posse, quam is, a quo constituitur, aut creditores, quorum causa constituitur. *d. cap. 7. num. 15. circa med. iunct. num. 23. in pr.* Et sane curatorem etiam ipsos creditores in agendo repræsentare, vel inde manifestum est, quod, si quæ creditorum fraudandorum causa per debitorem alienata fuerint, eorundem revocatio per curatorem recte fiat; certum vero sit, debitori nunquam actionem competiisse ad revocanda, quæ ipse in fraudem alienavit, uti nec heredi eius, *l. filios 4. C. de revoc. bis quæ in fraud. credit. alien. sunt*, sed creditoribus fraudatis, & propter hoc curatori quoque bonis dato. *l. 1. pr. ff. quæ in fraud. cred. facta sunt ut restit.* Quo minus autem alias actiones æque, ac hanc revocatoriam, creditorum nomine instituat, rationem non animadverto. Ne dicam, debitori, tanquam domino, contra tertios pignorum possessores competiisse procul dubio rei vindicationem, aliasque similes in rem actiones, *l. si superatus 3. ff. de pign. & hypoth. l. saepe constitutum 63. fere in med. ff. de re iudicata*, quæ proinde nec curatori, debitorem in agendo repræsentanti, iure denegatur contra tertios possessores, nullum pignus in re habentes; cui consequens est, ut, si maxime per hypothecariam res a tertiis possessoribus avocare nequeat, possit tamen per rei vindicationem. Qua vero avocet actione, si modo avocet, inque suam redigat potestatem ad utilitatem creditorum, quid, quæso, refert?

7. Illud certe generaliter definiendum videtur, curatores bonis datos res omnes obæeratorum debitorum posse atque debere apprehendere, administrare, vendere quanto possunt maximo pretio, etiam si res tales sint, quæ huic aut illi creditori specialiter pignori pro debito obligatæ fuerunt, vel etiam, cum mobiles essent, ex iure pignoris creditori traditæ; salvo cuique iure suo in pretio, ex rerum talium venditione redacto, ubi in generali iudicio prælationis inter creditores disceptatur. Non enim consultum est, ut iis, qui res mobiles ex speciali pignoris conventionione tenent, permittatur curatoris administrationi eas subducere & distractionem earum facere, ac ex pretio id tantum curatori bonorum in reliquorum creditorum usum præstare, quod superest post deductum id, quod ipsis debetur, atque ita evitare generale illud iudicium prælationis, quod respectu bonorum debitoris obæerati inter creditores agitandum est;

est; quippe quo indulto, facile futurum est, ut vel plus sibi debitum asserant, quam vere debitum est, dissimulata forte exsolutione partis debiti, aliisve modis; cum tamen de veritate ac iustitia debiti cuiusque cognoscere & post contradictiones aliorum creditorum statuere debeant, apud quos iudicium generale praelationis instituitur: vel, si maxime verum subsit debitum, tales tamen creditores in id incubituri non sint, ut in creditorum quoque reliquorum utilitatem maximo res pretio distrahantur, contenti satis, ac secure, quod aiunt, dormituri, si tanta inde pecunia conficiatur, quanta suo credito sufficiens est. Quibus etiam rationibus permoti Hollandiæ Ordines constituerunt, insolatores lineorum (*linne en garenbleekers*) debere linea insolata, ad eum pertinentia, qui solvendo non est, tradere curatori bonorum, ut per eum cum bonis cæteris distrahantur in usum creditorum, salvo tantum insolatoribus iure suo praelationis pro mercede & impensis insolationis; licet alioquin maximo retentionis & praelationis privilegio tales insolatores ab iisdem Ordinibus muniti essent. *Placitum Ordinum Hollandiæ 3. Aprilis 1677. vol. 3. placit. Holl. pag. 589.* Hinc quoque per eosdem Hollandiæ Ordines exemplo egregio definitum, Rempubicam non debere hac in parte ius aliquod singulare sibi adrogare; adeoque si administrator bonorum Reipublicæ non sit solvendo, bona eius per Rempubicam, legalem habentem hypothecam in bonis administratorum, non esse occupanda, sed curatori oportere committi, per eum administrari, vendi, ut dein Respublica, exemplo privatorum, in iudicio generali cum cæteris obæratı creditoribus de suo disputet iure praelationis. *Placitum Ordinum Holland. 25. Februar. 1678. vol. 3. placit. Holl. pag. 591.* Sed & amplius hinc descendit, quod post curatorem bonis datum non amplius ab ullo creditore bona debitoris alio in loco, quam ubi iudicium praelationis universale exercendum est, arresto retineri possint iurisdictionis fundandæ gratia, ut traditum in *tit. de in ius vocando num. 58.* Hinc denique est, quod nominatim privilegio opus fuerit, ut ex bonis debitoris obæratı res quædam subducerentur curatoris administrationi, ac iis permetterentur, quibus speciali conventionē fuerant pignori traditæ. Quo modo ad promovendam iuvandamque præsentem promtamque stipendiorum militarium solutionem ab Ordinibus Ultraiectionis

Vostii Comm. ad P. T. VI. H *sanct.*

fancitum 20 Aprilis anni 1691. ut, si quis pignori acceperit instrumenta publica continentia decretum solvendi stipendii militaris (*ordonnantien van soldye*) ipse ea retinere, & ipse in suos usus vendere possit, tanquam proprium patrimonium, etiamsi bona Centurionis, vel eius, qui stipendiorum solutioni insistit, (*solliciteur militair*) solvendo non sint, ac propterea curator bonis eorum creatus fuerit.

8. Quod si in bonis a curatore administrandis inveniatur res debitori obærato cum alio communis, & metus sit, ne partis pro indiviso emtor non existat, potest curator, tanquam debitorem repræsentans, iudicio communi dividundo cum consorte experiri, ac dein ad partis adiudicatæ procedere venditionem. Ant. Matthæus *de auctiõibus libr. 1. cap. 11. n. 24.*

9. Porro ex administratione sua obligatus efficitur curator tum debitori, tum creditoribus: debitorem quod attinet, actione in factum ei tenetur ad reparandum damnum dolo vel lata, non item levi culpa datum; sic ut hic melior sit conditio creditoris, & curatoris creditores repræsentantis, in pignore prætorio, quam conventionali, in quo levis culpa per creditorem præstanda est. *l. prætor ait 9. pr. & §. 3. præcipue §. 5. ff. de reb. autorit. iud. possid. iunct. l. in venditionem 8. §. de tempore 3. ff. eod. tit.* Cum enim pignus hoc prætorium non constituatur, nisi ex quo manifesta apparet mora debitoris, æquum non erat, amplius moratori tali quam dolum præstari. arg. *l. illud sciendum est 17. ff. de peric. & commodo rei vendita.* Neque huic, quod dixi, curatorem debitori teneri, contrarium est, quod ab Imperatoribus Antonino & Vero rescriptum fuit, *bonis per curatorem ex senatusconsulto distractis, nullam actionem ex ante gesto fraudatori competere. l. pen. ff. h. t.* Non enim ibi denegatur actio debitori contra curatorem de eo, quod is post bona a creditoribus possessa gessit; sed tantum contra eos, quibuscum ipse debitor quid gesserat contraxeratve, antequam pateretur missionem in possessionem; uti eius rei exemplum est in *l. si bona patroni 40. ff. de operis libertorum*, quo modo etiam alibi dicitur, in fraudatorem nullam actionem ex ante gesto dari, post bonorum venditionem. *l. ult. §. ult. ff. quæ in fraud. credit. facta sunt ut restituantur.* Ex adverso quoque curator debitorem sibi habet obligatum ad recuperandum id, quod sine dolo malo erogavit, actione
iudem

itidem in factum repetendum, si forte contigerit, ut bona eius non veneant. *d. l. prator ait 9. §. his verbis 3. ff. de rebus auctorit. iud. possid.*

10. Creditoribus in curatorem ex administratione vel actio mandati dari potest, si mandato eorum constitutus sit, vel actio negotiorum gestorum, si non a creditoribus, sed a iudice electus sit; ad id, ut reddat rationem administrationis, eo fere modo, quo & tutores ac curatores pupillis, minoribus, furiosis, dati, & ac dolum, latam, levemque culpam iis præster, arg. *l. 1. §. ita igitur 22. iunct. §. quotiens 17. ff. de ventre in possess. mittendo. l. de curatore 2. pr. iunct. l. ult. ff. b. t.* licet enim vulgo mandatarii & negotiorum gestores ad culpæ levissimæ præstationem obstricti sint; quia tamen hic curator datur quivis, non præcisè amicus, aut in gratiam amici, etiam quandoque invitus ex auctoritate Principis, aut magistratus secundum mores hodiernos, visum fuit, ad levissimam culpam eum haud esse adstringendum. Confer Ant. Matthæum *de auct. lib. 1. cap. 7. num. 22. 23. 24.* Wiffenbachium *ad Pand. b. t. vol. 2. disp. 22. thes. 15.* Unde, si lites forte tanquam curator exercuerit, & succumbat, impensas litis ipse non fert, sed bonis imputat, nisi calumniose litigaverit. *Corren observat. 3. num. 19. 20. 22. 23.*

11. Non tamen vel debitori vel creditoribus in bona curatoris legalis hypotheca competit, cum id nulla lege cautum sit, atque insuper aperte ab Ulpiano responsum inveniatur, si bonis curator datus sit vel absentis, vel ab hostibus capti, vel dum deliberant scripti heredes de adeunda hereditate, non oportere privilegium dari, quia non eadem causa est cum illis curatoribus, qui aliis quasi debilibus, prodigis, surdis, mutis, fatuis, similibusque dantur. *l. idem privilegium 22. §. 1. iunct. l. 19. §. 1. & ll. seqq. ff. de rebus auctorit. iud. possid.* Unde & si ventri curator datus sit, nec partus edatur, privilegium cessare, idem Ulpianus scripsit. *l. si ventri 24. pr. ff. eod. tit.* Cum enim aliis in casibus curator miserabilibus personis detur, quæ per ætatem aut animi corporisve vitium ipse neque sua tueri possunt, neque observare atque attendere, an administratio recte peragatur, neque de securitate pro rerum suarum administratione per conventionalis pignoris acquisitionem sibi prospicere, leges ipsas iis vel privilegio vel hypotheca legali

consulere, æquum fuit; sed cum creditores, quorum negotium gerere intelligitur curator bonis datus, qua tales, miserabilibus personis haud accenseantur, imputare sibi debent, quod non satis suæ invigilaverint indemnitati, aut curatorem, non ex fide in bonis tractandis agentem, mature non effecerint a cura removeri. Quod ergo alibi a Paulo Iurisconsulto traditur, *prodigum, & omnes omnino, etiamsi in edicto non fit, eorum mentio, in bonis curatoris decreto privilegium consequi, l. & mulieri 15. §. 1. ff. de curat. furios. & aliis extramin. dandis*, id ad eos restringendum, in quibus similis ratio, ac in furioso prodigove, deprehenditur, quales ex *d. l. 19. §. 1. & ll. seqq.* erant debiles, surdi, muti, fatui, alique corporis aut animi vitio sua tractare præpediti.

12. Quia vero non unus tantum, sed & plures, uni patrimonio debitoris obæratī curatores præfici possunt, interest, utrum hi plures communiter, an divisis officiis curam gesserint: si enim communiter administraverint, adversus singulos in solidum actio ad reddendas rationes administrationis aliaque his connexa competit, electione actori data, quem eorum in solidum convenire velit, adeo ut & eum convenire possit, qui nihil forte attigit, quia gerere debuisset & attingere, ubi non invitus sed sua voluntate constitutus fuit, ac spectandum solummodo voluerunt, quid ex bonis obæratī redactum fuerit, non, quid ad curatorem unum pervenerit, *l. de curatore 2. §. si plures 2. & §. ult. l. 3. ff. b. t. sin regionibus vel officiis divisis*, quisque non ultra eam partem, vel regionem, quæ eius curæ mandata fuit, rationes administrationis reddere cogendus est. arg. *l. de curatore 2. §. si plures 2. ff. b. t.* Si tamen ex conventionē inter plures curatores communiter constitutos interposita, unus eorum solus administraverit, rationem non video, cur non tutoris exemplo reliqui prius conventi, opposita ordinis exceptione, desiderare possent, excuti prius curatorem, qui administravit; sicut nec animadverto, cur, si omnes communiter curaverint & omnes solvendo sint, unus eorum in solidum conventus, opposito divisionis beneficio non impetraret, in partem tantum virilem se condemnari, exemplo tutorum & curatorum miserabilibus personis datorum, quibus hæc competere beneficia, alibi dictum fuit, in *tit. de magistrat. conveniend. num. 6.* Adde *tit. mandati num. 8. in med. uti & exemplo*

emplo eorum, qui sunt administratores rerum ad civitates pertinentium, iuxta *l. curatores 3. in fine principii ff. de administrat. rerum ad civitat. pertin. l. quid ergo 13. ff. ad municipalem. l. 1. l. 2. C. quò quisque ordine conveniatur*. Quod enim aliquibus placuit, his bonorum curatoribus hæc beneficia non competere, quia tantum locum obtinent in iis muneribus, quæ invitis imponuntur; non vero in iis, quæ tantum volenti atque consentienti imponi possunt, quale est hoc curatoris bonis dati, non satis idoneum aut sufficiens est; tum, quia etiam invito hoc munus imponi posse, moribus præsertim hodiernis, si voluntarii deficient, iam supra *num. 3.* observatum fuit; tum etiam, quia concedendum non videtur, eos, quibus invitis quid imponi non potuit, ordinis aut divisionis beneficio iuvandos non esse: dum contrarium evidenter ex mandato, fideiussione, ac constituto evincitur, mandatoribus, fideiussoribus, & constitutoribus nulla iuris necessitate, sed ex liberrima voluntate, ad mandandum, fideiubendum atque constituendum accedentibus, & tamen ad ordinis ac divisionis beneficium admissis. §. *si plures 4. Instit. de fideiussor. l. si testamento 49. §. ex duobus 1. ff. eod. tit. l. ult. C. de constituta pecun. novel. 4. cap. 1.* Neque distinctio illa inter eos, qui inviti ad munus cogi potuerunt, quique non nisi volentes ad illud veniunt, ut illi, non hi, beneficiis superioribus se possent tueri, educi potest ex *l. de curatore 2. §. ult. ff. b. t.* quippe in qua lege quæstio non de eo est, an is, qui non attigit, primo loco excuti possit, & an ordinis exceptione munitus sit ad id, ut reliqui, qui gesserunt, prius excutiantur, nec ne? sed potius illud inquiritur, *an*, cum tres essent constituti curatores, quorum unus nihil attigerat, *in eum, qui nihil attigit, actio danda sit?* & hoc secundum Cassium affirmatur, ac merito, quia curator gerere seu attingere debuerat, sponteque susceptum curationis officium adimplere. Sed si invitus curator factus sit, qui non attigit, *dicendum*, Ulpianus ait in *d. l. non eum conveniendum*; adeoque non vult Ulpianus, illum primo loco non esse conveniendum, sed simpliciter. *eum non esse conveniendum*, optima sane ratione, quia invitus curator bonis non datur, *d. l. 2. §. 3. ff. b. t.* adeoque, si invitus datus fuerit, attingere bona seu administrare non tenetur; cui conveniens est, nec ulla ergo actione eum vel cum reliquis,

vel post eos excussos, conveniendum fuisse, quasi neglexisset administrationem ad se non pertinentem.

13. Finitur hoc officium curatoris bonorum, morte eius; cum personale munus sit, & industria personæ electæ ad heredes non transeat, *l. 1. §. ult. ff. de muner. & honor. l. cuius bonis 9. ff. de curat. furios.* uti & aliis modis, quibus tutela vel cura finitur, quatenus hi ad hunc curatorem translationem pati possunt; præcipue vero, si omnia fuerint perfecta, & ita absoluta, ut nihil ultra per curatorem expediendum restet. Unde, si curator ex pretio bonorum venditorum solverit creditoribus, ac postea creditores alii de novo emergant, a prioribus quidem creditoribus, ad quos pecunia ex solutione pervenit, repetere possunt soluta, vel in totum, vel pro parte, prout docuerint, se æqualia cum iis vel potiora in exigendo iura habere, arg. *l. ult. §. si vero creditores 5. & 6. C. de iure deliberandi*, moribus præsertim hodiernis ex vi cautionis, quam de restituendo præstare debet, quisquis ex iudicio prælationis adiudicatum consequitur, si forte alii deinceps creditores appareant, potentiore exactionis iure muniti, arg. *l. procuratoris 5. §. ult. ff. de tributor. act.* Adde *tit. de re iudicata num. 38.* Contra curatorem vero, nihil ultra ex bonis administratis possidentem, & lata levique carentem culpa, actio nulla danda est, arg. *l. ult. ff. h. t. l. ult. §. contra ipsam 7. C. de iure deliberandi.*

TITVLVS VIII.

QVAE IN FRAVDEM CREDITORVM FACTA SVNT VT RESTITVANTVR.

SVMMARIA.

1. Quibus actionibus revocentur alienata in fraudem creditorum? An & interdicto?
2. Actio Pauliana est in personam non in rem.
3. Quibus detur, & ob quam alienationem? An & curatori bonis dato? An creditoribus hypothecariis? An heredibus creditorum? An heredibus debitoris? Et quid, si heres creditor sit?
4. Datur contra eos, in quos facta alienatio, si fuerint fraudis participes. Qui censeantur fraudis participes? Quid, si sciant, unum aut quosdam fraudari, an & revocatio profit illis, quos frau-

- fraudari ignorabant? Et quid, si satisfactum sit ei, quem fraudari sciebant? An detur contra heredes?*
5. *Sufficit fraus alienantis, licet accipiens in bona fide sit, si alienatio sit facta ex titulo lucrativo; interest tamen, an ex lucrativo tenens titulo in bona, an in mala fide sit.*
6. *An titulus dotis quantum ad actionem Paulianam sit onerosus an lucrativus? Et in quibus differat Pauliana a Calvisiana ac Faviana actione?*
7. *An acceptilatio hic sit titulus onerosus an lucrativus? Si uni ex duobus rei debendi accepto latum sit, an in utrumque actio restituatur? Quid, si fideiussori accepto latum sit, & ita principalis quoque liberatus, aut vice versa reo accepto latum, & sic fideiussor liberatus?*
8. *An requiratur fraus accipientis, si in pupillum ac similes alienatio sit facta titulo oneroso, accedente tutoris autoritate, aut ea deficiente? Si in servum aut filium familias, an, & quo usque teneatur pater vel dominus?*
9. *Quando Paulianae locus sit, licet nec alienantis, nec eius, in quem sit alienatio, fraus adsit? ubi de legato & mortis causa donatione.*
10. *An haec Pauliana etiam detur contra debitorem? An & contra tertios rerum alienatarum possessores?*
11. *Ad quid tendat haec actio? Ad quid, si acceptilatio facta sit? An & usurae debiti remissi seu extincti, & fructus rerum alienatarum hac actione revocentur, distinctionibus explicatur.*
12. *Quid, sit actio rescissoria alienationis, & quae ad eam requi-*
- rantur? An sit in rem, & detur contra quosvis possessores? in quibus differat a Pauliana? Hodie ipso iure nulla est alienatio facta ab illis, qui foro cesserunt.*
13. *Utraque actio intra annum movenda. Ex quo tempore annus computetur? Quando, & quo usque post annum detur?*
14. *Utrouque fraus intervenire debet ex parte alienantis. Quae concurrere debeant, ut debitor dici possit alienasse in fraudem creditorum?*
15. *Recensentur plurimi modi, quibus quis alienat in fraudem creditorum, ut revocatio fiat; ubi & de solvente ante diem, quod ex die debet, nisi medii temporis interusurium deduxerit.*
16. *Non est alienatio in fraudem creditorum, si debitor oberatus non utatur conditione acquirendi; cuius multi modi recensentur; inter ceteros repudiatio hereditatis, vel legitima, vel legati, vel iuris primogenitura, vel quae relictæ inofficiosi testamenti: praestatio legati vel fideicommissi sine deductione Falcidia vel Trebellianica. An & si oberatus hereditatem sibi delatam alteri vendat? vel legato necdum repudiato moriatur, & heres eius legatum illud repudiare velit? Fisci tamen intuitu fraus sit, etiam cum debitor non utitur conditione acquirendi, ut his actionibus locus sit.*
17. *An, & quando solutio per oberatum uni creditori facta, in fraudem reliquorum creditorum facta intelligatur, quando non, etsi sciat creditor, cui solvitur, debitorem solvendo non esse, distinctione explicatur; & additur, quid moribus nostris obtineat?*

18. *An compensationem obicere possit curatori bonorum, qui obæratum sibi vicissim habebat obligatum; vel retentione rerum obæratæ sibi consulere, ut sibi debitum consequatur, qui retentionis iure ex lege vel more munitus est? An de solutione dicta etiam locum habeant, si aliud pro alio creditori in solutum sit datum per obæratum? An & si pignus ei pro debito constitutum? Quid, si constitutum post bona possessa, sed mandatum ut constitueretur ante bona possessa? Quid moribus circa dationem in solutum, & pignoris constitutionem?*
19. *Conventus actione Pauliana vel rescissoria, & alienata restituere iussus, an, & quando pretium, quod erogavit, recuperare possit ab actore?*
20. *Quo modo nunc coerceantur, qui debitores foro cedentes invant in bonis occultandis, vel se creditores simulaverint, cum non essent, vel bona in se transferri curaverint?*

I. **S**i ex bonis, in quæ creditores missi, quibusque curator datus, satisfieri nequeat omnibus creditoribus, inquirendum erit, an non a debitore nonnulla in fraudem creditorum alienata sint; cum ita alienatorum revocatio iure fiat per actionem Paulianam, vel rescissoriam, vel etiam per interdictum, quod proponi videtur in *l. ait prætor 10. pr. ff. b. t. ac restitutorium* est: ait enim prætor; *quæ Lucius Titius fraudandi causa, sciente te in bonis, quibus de ea re agitur, fecit, ea illis si eo nomine, quo de agitur, actio ex edicto meo competere esseve oportet, & si non plus quam annus est, cum ea de re, qua de agitur, experiundi potestas est, restituas.* Ut autem per hæc remedia creditoribus consuli possit, varia concurrere necesse est, quæ quatenus actioni Paulianæ & rescissoriæ, nec non interdicto communia sunt, recensenda videntur, ubi primo specialis actionis cuiusque natura ac propria requisita perspecta fuerint.

2. Est ergo Actio Pauliana prætoriam, & personalis: falluntur enim, quibus placuit, eam actionibus in rem accenferi oportere; cum non nascatur ex aliquo iure in re, longe minus ex iure dominii, quippe quod creditoribus fraudatis ne post missionem quidem in possessionem quaritur; sed tantum ex facto aliquo improbo, nempe fraude non modo alienantis, sed vel præcipue eius, in quem alienatio facta fuit; utpote, quo sciente, alienatio debuit per debitorem in fraudem creditorum facta esse, quo possit huic actioni locus dari. *l. quod autem 6. §. hoc edictum 8. l. ait prætor 13. pr. ff. b. t.* Unde & hæc

& hæc *actio in factum* appellatur, tanquam concepta in factum illud, quod quis sciens in fraudem creditorum alienari, suscepit, quod in fraudem creditorum fiebat, *l. prætor ait 10. in fine principii. l. hac in factum 14. pr. ff. b. t. iunct. d. l. 6. §. 8. ff. b. t.* Cumque de actione Faviana & Calvisiana, quibus revocantur alienata in fraudem patroni, aperte testetur Ulpianus, eam in personam esse, non in rem. *l. 1. §. hac actio 26. ff. si quid in fraudem patroni* diversitatis ratio non apparet, cur non æque hæc Pauliana in personam sit. Omnem denique questionis ambiguitatem perimit, quod Paulus Jurisconsultus verbis disertissimis eam numerat una cum actione Faviana inter actiones illas, quæ in personam unt, *l. videamus 38. §. in Faviana 4. iunct. pr. & §. 1. 2. 3. ff. de usuris.* Cum enim in principio illius legis dixisset, *videamus, generali quando in actione, quæ est in personam, etiam fructus veniant*, hoc suum propositum deinceps in §. 1. & seqq. usque ad §. 7. exsequitur; proponens in §. 1. rem cum fructibus restitui debere, si fundus ob causam futuram datus, causa ea non secuta, repetatur conditione causa data, causa non secuta; in §. 2. si fundus conditione indebiti repetendus sit: in §. 3. si fundus mortis causa donatus revocetur conditione, quia revaluit, qui donavit; atque ita pergens ulterius in enarrandis eiusdem generis actionibus in personam, subiungit in §. 4. *in Faviana quoque actione & Pauliana, per quam, quæ in fraudem creditorum alienata sunt, revocantur, fructus quoque restituuntur &c.* atque ita ex tota paragraphorum connexa serie plus quam manifestum puto, Paulianam actionem ex Pauli sententia in personam esse.

3. Competit hæc actio creditoribus, in quorum præiudicium res fraudulenter alienatæ sunt, aut curatori bonis dato, *l. 1. pr. ff. b. t.* sive ante missionem in possessionem alienatio dolosa facta sit, sive etiam post eam, si modo fraus accipientis doceri possit. *l. is, qui a debitore 9. ff. b. t.* Nec interest, utrum hypothecarii fuerint, an chirographarii; licet enim hypothecaria actio illis detur, attamen & personalis superest; neque æquum, ut vigilantia, per quam sibi prospexit hypothecarius, eidem obsit, ac actionem adimat Zæsius *ad Pand. b. t. num. 2.* Perezius in *Cod. b. t. de revocand. his quæ in fraud. num. 4.* Datur & creditorum heredibus, cum rei persecutio-

nem contineat, *l. ait prætor 10. §. ult. ff. b. t.* non tamen successoribus debitoris fraudulenter alienantis, adeo ut, si creditor fraudatus successerit debitori fraudanti, ne hic quidem ad hanc actionem admittendus sit, quia debitum confusione extinctum est. *l. filios 4. C. b. t. de revoc. his que in fraud. cred. alien. sunt.*

4. Intentanda vero adversus eos, ad quos res est translata, si modo & hi fraudis fuerint participes. *l. quid autem 6. §. hoc editum 8. l. ait prætor 10. pr. ff. b. t. l. pen. C. b. t. de revoc. his que in fraud. credit. alien. sunt.* id est, non ignoraverint, debitorem creditorum fraudandorum causa alienare: nam si simpliciter sciverint, eum & alios creditores habere, hoc ipso fraudis participes haud intelliguntur; nisi, vendente debitore, testato conventi sint a creditoribus, ne emerent; cum fraude non carcant, qui testato conventi perseverant. *d. l. ait prætor 10. §. quod ait 2. 3. 4. ff. b. t.* Quod si, cum plures essent creditores, unum fraudari sciant, qui acquirunt, cæteros ignorent, sufficit ad id, ut huic actioni locus fiat, & revocata in reliquorum quoque creditorum cedant utilitatem: nisi ei, quem sciebant fraudari, satisfactum sit; quippe quo casu & cæteris, quorum intuitu fraudis conscientiam haud habuerunt, inquietari nequeunt, deficiente quantum ad eos consilio fraudis, ad actionem Paulianam in accipiente requisito. Ut tamen is, qui unum fraudari noverat, & ob id Actione Pauliana tenebatur, eludere non possit illam actionem, offerendo, quod debetur ei, quem sciverat creditorem esse ac fraudari, *d. l. 10. §. illud certe 7. & 8. ff. b. t.* Adversus heredes horum omnium fraudis consciorum non aliter nec ultra datur, quam quatenus ex dolo defuncti ad eos pervenit. *d. l. ait prætor 10. §. ult. l. 11. ff. b. t.* quia licet pertinere videatur hæc actio ad rei persecutionem, tamen ex delicto dari intelligitur. arg. *l. item si res 4. §. ult. & ll. seqq. ff. de alienat. iudicil mut. causa.*

5. Si tamen ex titulo lucrativo alienatio facta fuerit, in solo alienante fraudis consilium adfuisse sufficit, licet accipiens dolo careat. Cum enim in casu, quo quis rem nanciscebatur bona fide ex titulo oneroso, veluti emtionis, æque ac creditores fraudati, ageret de damno evitando, æquum videbatur, ut in pari causa melior esset conditio possidentis, quam petentis. arg. *l. sive autem 9. §. si duobus 4. in fine ff. de Public. in*

rem act. At ubi alter de damno evitando agit, quod accidit in fraudato creditore; alter vero de lucro captando, quod est in eo, qui ex causa lucrativa, utcumque bona fide, rem nactus est a debitore fraudulenter alienante, rectius visum fuit, lucrum extorqueri cum aliena iactura lucrum captanti, quam in damno relinqui eum, qui fraudulosa debitoris alienatione iniuriam passus est. *l. quod autem 6. §. simili 11. l. omnes 17. §. Lucius 1. ff. h. t. l. pen. C. h. t. de revocand. his quæ in fraud. credit. alien. sunt.* Ut tamen inter ignorantem & fraudis participem donatarium non nihil intersit; dum hic quidem in solidum tenetur, ille vero non ultra, quam quatenus locupletior inde factus est. *d. l. quod autem 6. §. 11. in fine ff. h. t.*

6. An autem, & quo usque, titulos dotis in hac materia onerosis vel lucrativis titulis accenseri debeat, distinctione terminandum est: mariti etenim intuitu onerosi eum titulis adnumerari oportere Iurisconsultus asserit, quia dos datur ad sustinenda onera matrimonii, & probabiliter maritus indotatam non fuisset ducturus; sic ut hic inter maritum scientem & ignorantem fraudem eius, qui dotem dedit, distinguendum sit, ac illo quidem, non vero hoc in casu, Pauliana actione iure conveniatur. *l. ult. §. si a socero 1. 2. ff. h. t.* Quatenus autem soluto matrimonio dos ad mulierem aut eius heredes reversura est, ipsa vel heredes eius ex lucrativa causa intelliguntur acquisituri, & ob id etiam per Paulianam his advocari potest, quam primum ad eos reversa fuerit, sine distinctione, an fraudis fuerint participes, an non; quin imo, etiam stante matrimonio creditoribus ab uxore cautio præstanda est, de restituendo eo, quod ipsa ex dote est consecutura, *d. l. ult. §. 1. 2. ff. h. t.* Eoque sensu, ac hisce sub distinctionibus, accipiendum, quod alibi ab Ulpiano dicitur, dotem in fraudem creditorum constituendam non esse, *l. ait prætor 10. §. si cum mulier 14 ff. h. t.* quodque ab Imperatore Alexandro rescriptum, filiam, quæ a patris abstinuit successionem, ob ea, quæ in dotem data sunt, conveniri per creditores patris non potuisse, nisi bonis defuncti non sufficientibus, in fraudem creditorum dotem constitutam probabitur. *l. si successionem 2. C. h. t. de revoc. his quæ in fraud. credit.* Confer Abrah. a Wesel de connub. societate tract. 2. cap. 2. num. 199. & seqq. Nec est, quod obicias, actione Faviana aut Calvisiana repeti non posse

posse dotem a liberto filiae suae constitutam in fraudem patroni. *l. 1. §. sed si libertus 10. ff. si quid in fraudem patroni.* Diver-
 sitatis enim ratio in eo esse videtur, quod patronus ratione de-
 bitae sibi successionis proprie creditor non sit; adeoque repre-
 hendenda non fuerit pietas patris filiam dotantis, ut habet *d. lex. 1. §. 10.* Qua occasione obiter observandum, etiam in
 aliis non eandem esse determinationem circa ea, quae in frau-
 dem creditorum, quam, quae in fraudem patroni alienata sunt.
 Nam &, si libertus filio suo mortis causa donet vel leget, non
 videtur patronum fraudasse, *l. 1. §. quod autem 2. ff. si quid
 in fraudem patroni.* cum tamen creditores eatenus fraudati
 intelligantur, quatenus neque solvenda legata, neque mortis
 causa donationes ratae manent, nisi aes alienum creditoribus sal-
 vum sit, secundum alibi tradita. In Faviana quoque & Cal-
 visiana actione, ut in patroni fraudem alienata revocentur,
 fraus accipientis haud exigitur, ut dictum in *tit. si quid in frau-
 dem patroni num. 1. in fine.* Pauliana vero regulariter revo-
 catio non fit, si non iuxta iam exposita fraudis consilium in
 ipso etiam accipiente appareat.

7. Simili modo de acceptilatione, qua debitor debitoris
 liberatus est a debito, merito haesites, onerosone, an lucra-
 tivo titulo adscribi debeat? Quod ut recte definiatur, scien-
 dum est, acceptilationem interponi aliquando, ut in locum
 obligationis, per acceptilationem tollendae, alia substituatur,
 aut aliud quid vicissim fiat, sic ut acceptilatio alterius negotii
 partem constituat; quandoque simpliciter fieri, non alia men-
 te, quam ut debitor ab obligatione liberetur. Priore casu
 quin titulis onerosis attribuenda sit, dubitare non oportet, ve-
 luti, si convenerit cum debitore, ut expromissorem daret, &
 itaei accepto latum sit. *l. quamvis pignoris 8. §. si convenerit 8.
 ff. ad senatusc. Velleianum.* Posteriore casu mera donatio at-
 que liberalitas in acceptilatione est, debitorque sic dimissus ex
 donatione capere dicitur. *l. ult. in pr. ff. h. t.* Hinc si ex duo-
 bus debendi correis uni accepto latum sit in fraudem credito-
 rum, & ita alter quoque obligationi subductus fuerit, in utrum-
 que actio restituitur, etiamsi is, cui accepto latum non fue-
 rat, fraudis ignarus sit; eo quod aequae, ac alter, cui accepto
 latum, debitor fuit, & liberationem ex liberalitate creditoris
 adeptus est. Quod puto velle Venuleium in *d. l. ult. in fine
 prin-*

principii ff. h. t. cum ait, in *duobus reis parem utriusque causam esse*: licet aliter definiverit Zangerus *de exception. part. 3. cap. 7. num. 55.* sed præter mentem legis & iuris rationem. Quod si, cum & reus & fideiussor esset, fraudator fideiussori scienti acceptum tulerit; si quidem & reus non ignoraverit, uterque Pauliana tenetur, ut pristinam in se recipiat obligationem; sin minus, is solus, qui scivit, id est fideiussor, si modo solvendo sit, quia tunc creditores cum effectu fraudati non sunt, recipere valentes ab eo, contra quem ut fraudis conscium actio restituta fuit. Si tamen fideiussor, cui acceptum factum fuit, solvendo non sit, adeoque per actionem adversus eum restitutam consuli non possit, indemnitati creditorum fraudatorum, in reum quoque principalem, etiamsi fraudem ignoraverit, actio redintegrandam est, quia ex donatione capit. Ex contrario, si debitori principali scienti accepto latum sit, fideiussor quoque hac actione tenetur, si modo & ipse sciverit, acceptilatione fraudari creditores. Quemadmodum & ipse reus tenetur, etiamsi fraudis particeps non fuerit, quia, ut iam dictum, ex donatione capit ita dimissus per acceptilationem. Plane, si fideiussor, qui per acceptilationem reo factam liberatus erat, ignoraverit, eam fraudandorum creditorum gratia intervenisse, magis est, ut in solum reum, non item in fideiussorem talem, actio pristina redintegretur, quia hic eo modo liberatus non tam lucrum facit, quam potius detrimentum non patitur. Estque hic verus sensus eorum, quæ traduntur in *l. ult. pr. ff. h. t.*

8. Sed & si ex titulo certo certius oneroso alienatio contigerit in eum, qui propter suam conditionem ita fraudis participio caruit, ut ne potuerit quidem fraudis particeps esse, qualis est pupillus, omni modo revocandum, quod cum pupillo gestum est, non obstante bona fide eius, si modo creditores fraudati sint; quia pupilli ignorantia, quæ per ætatem contingit, non debet esse captiosa creditoribus, & ipsi lucrosa. *l. quod autem 6. §. si quid cum 10. ff. h. t.* Idque, si sine tutoris autoritate quid cum pupillo gestum sit: nam si tutoris accesserit autoritas, inspiciendum foret, utrum tutor pupillum repræsentans, seu autoritatem ei accommodans, in dolo fuerit, nec ne; ut, si dolo careat, revocatio perinde cesset pupilli intuitu, ac in alio quovis emtore maiore: sin fraudis fuerit particeps, pupillo ignoranti conscien-

scientia tutoris hætenus noceat, quatenus quid inde ad eum pervenit. Idemque in curatore furiosi vel adolescentis dicendum est. *l. ait prætor 10. §. ait prætor 5. ff. b. t.* Quemadmodum & si servus vel filiusfamilias ab eo, qui solvendo non est, ignorante patre vel domino, ipse sciens rem acceperit, pater ac dominus ex fraude filii servive sui tenetur hætenus, ut restituat, quod ad se pervenit, aut duntaxat de peculio damnetur, vel si quid in rem eius versum sit; qui suo nomine & in solidum conveniretur, si ipse fraudis conscius fuisset. *d. l. quod autem 6. §. simili modo queritur 12. ff. b. t.*

9. Denique nec casus deficiunt, in quibus fraus nulla requiritur, ad id, ut hæc actio competat, sed solus eventus sufficit, quod nempe creditores suum non consequantur, etiamsi neque ex parte alienantis consilium fraudandi, neque ex parte accipientis conscientia fraudis adfuisse probeatur: veluti, si quid mortis causa donatum fuerit vel legatum, quatenus hæc non ante præstanda, quam soluto prius ære alieno; sic ut, si iam præstita fuerint, & reliqua æri alieno haud sufficiant, utilis actio danda sit. *l. quod autem 6. §. per. ff. b. t. l. 1. §. si alienatio 1. ff. si quid in fraudem patroni arg. l. ult. §. sin vero 6. & seqq. C. de iure deliberandi §. ult. Instit. ad legem Falcid.* Atque ita quoque in fideicommissariis obrinet libertatibus, quarum licet ingens sit favor, non tamen ante competierunt, quam si creditoribus satisfactum fuerit. *l. ult. C. qui manumittere non possunt.*

10. Cæterum non modo contra eos, in quos alienatio facta, actio hæc datur, sed & adversus ipsum debitorem fraudatorem, *l. 1. in fine principii ff. b. t.* quamvis enim prima specie iniquum videatur, post bonorum venditionem actionem in eum dari, cui bona iam ablata sunt, tamen prætor eum hac voluit actione conveniri, non tam emolumentum actionis considerans in eo, qui bonis exutus est, & inanem inopia sua actionem efficit, quam potius pœnam, *l. ult. §. ult. ff. b. t.* ut scilicet ob debitum non solum carceri includatur, si non habet in bonis postea quæsitis, unde solvat, sed dolo malo fecerit, quo minus habeat. Cum enim per distractionem bonorum non magis, quam per bonorum cessionem, liberatus sit ab ipso debito, sed in posterum competentis beneficio gaudet, *l. ult. C. b. t. de revoc. his, quæ in fraud. cred. hoc*
vero

vero beneficio destituantur, qui dolo fecerunt, quo minus facere possint, ut dictum latius in *tit. de re iudicata*, non aliud superest, quam ut ex dolo suo carceris squallorem sustinere compellatur. Adde Cuiacium *libr. 12. observat. 5.* Non tamen hac actione tertius rerum alienatarum possessor bonæ fidei recte convenitur, dum forte is, qui scienter rem emit in fraudem creditorum, iterum eam alii bona fide ementi vendidit; eo quod dolus ei duntaxat nocere debet, qui illum admisit: sed potius emtor prior, qui dolo malo emit, ac rursus distraxit, in solidum rei pretium, quod accipit, tenetur. *l. is, qui a debitore 9. ff. h. t.*

11. Tendit hæc actio ad id, ut in pristinum reponatur status, quod in fraudem creditorum gestum est, siue res alienatæ fuerint, siue obligationes ipso iure peremptæ aut exceptionis ope inutiles redditæ; adeoque omnia perinde revo-centur restaurenturque, ac si neque alienatio, neque liberatio facta, aut quid aliud gestum esset. *l. 1. §. 1. 2. l. ait prætor 10. §. præterea 22. l. hac in factum 14. ff. h. t.* Unde si debitor accepto tulerit suo debitori pure debenti, ipsa pecunia creditoribus fraudatis restituenda est; sin id, quod ex die vel sub conditione debitum erat, conditionalis obligatio cum sua conditione, in diem concepta cum sua die instauranda foret. *d. l. 10. §. si conditionalis 23. ff. h. t.* Nec tantum res ipsæ hic restituendæ, sed & omnis causâ. *d. l. 10. §. per hanc 19. ff. h. t.* Fructus quod attinet, eos vel naturales esse vel industriales vel civiles notum est, ac inter civiles etiam usuras numerari constat. Usurarum vero quæstio tunc potissimum esse potest, cum debitor debitorem suum acceptilatione vel alio modo liberavit ab obligatione in fraudem creditorum; quo casu placuit, non aliter commodum usurarum medii temporis creditoribus fraudatis præstandum esse, quam si vel in stipulatum deductæ antea fuerint, vel ex tali negotio fors debeatur, in quo usuræ deberi possunt etiam non promissæ. *d. l. 10. §. præterea 22. ff. h. t.* Reliquorum fructuum intuitu multum interest, utrum is, qui hac actione convenitur, in bona, an in mala fide fuerit: si enim bona fide possederit, veluti ex titulo lucrativo sine fraudis conscientia, soli fructus tempore alienationis pendentes, quia pars rei esse censentur, adeoque in bonis fraudatoris fuerunt; uti &, qui post inchoatum iudicium percepti sunt, una

cupa

cum re restituendi veniunt: medio autem tempore receptos in restitutionem non venire, Iurisconsultus ait, *l. ult. §. non solum 4. ff. b. t.* nec distinguitur, utrum hi medio tempore percepti ante litem contestatam iam consumti sint, an etiamnum extant; licet enim huiusmodi distinctio in bonæ fidei possessoribus, ad rerum possessorum restitutionem conventis circa fructus probata sit, ut scilicet solos tempore litis contestatæ iam consumptos restituere una cum re non teneantur, at omnino adhuc extantes, secundum tradita in *tit. de acquir. rerum domin. num. 29.* tamen ad eos, qui hac conveniuntur actione, producenda non videtur, quippe qui ex veri domini voluntate rem sine fraude adepti, non ex iure quodam possessionis, sed domini, fructuum medio tempore perceptorum domini effecti sunt. Eademque circa partum ancillæ definitio est, partum scilicet una cum ancilla restituendum esse, si mulier, cum alienaretur, prægnans fuerit; nullam vero faciendam esse partus restitutionem, si mulier post alienationem conceperit, & antequam ageretur, pepererit. *d. l. ult. §. non solum 4. in fine, & §. 5. ff. b. t.* Quod si ex adverso mala fide & cum fraudis scientia rem adeptus sit, æquitas non patitur, ut medii temporis fructus lucretur, etiamsi ex ea re perceperit, cuius dominium ipsi quæsitum erat, sed potius, uti ipsius rei, ita & fructuum interim quæsitorum dominium ad creditores fraudatos reverti debet, ne alioquin ex sua improbitate lucrum capteret. Cui consequens est, ut non modo ad fructus alienationis tempore pendentes, & post iudicium acceptum perceptos restituendos condemnetur, verum amplius, ad instar malæ fidei possessoris, ad omnes, quos & medio tempore percepit, vel honeste potuit percipere, licet negligentia eius percepti non sint. *d. l. 19. §. & fructus 20. ff. b. t.* sicut & partus ancillæ reddendus est, quocunque tempore conceptus ac editus sit, lege scilicet hic in eo, qui in fraude fuit, haud distinguente. *d. l. 10. §. partum 21. ff. b. t.* Eoque facit, quod generaliter asseritur, prætorem iniquum putasse, ut in lucro moveretur, qui lucrum ex fraude sensit, idcircoque putasse, lucrum ei extorquendum esse. *d. l. 10. §. pen. ff. b. t.* Præcipue vero id ex eo manifestum est, quod Paulus tradidit, in actione Pauliana fructus quoque restituendos esse, quia prætor id agit, ut perinde sint omnia, atque si nihil alienatum fuisset. *l. ut*

deamus

deamus 38. §. in Faviana 4. ff. de usuris. non essent autem omnia perinde, ac si alienatum non fuisset, si medi tempore fructus apud eum remanerent, qui Pauliana actione ex scientia sua fraudisque conscientia convenitur. Unde & Pauliana actio quantum ad fructuum restitutionem coniuncta fuit cum actione Faviana in d. l. 38. §. 4. in qua Faviana non modo eos fructus, qui post litem contestatam sunt percepti, verum etiam praeteritos venire, quia praetor omnem libertorum fraudem vult rescindere, Marcianus autor est, l. in Faviana 2. iunct. l. 1. §. ult. ff. si quid in fraudem patroni. Quin imo, restitutionem in actione hac Pauliana tam plenam habere significationem Paulus monet, ut & fructus ita restituendi veniant, quemadmodum in interdicto unde vi restitutionis praecipuum etiam ad fructuum pertinet restitutionem, d. l. 38. §. 4. in fine & §. 9. ff. de usuris. in isto vero interdicto ex die, ex quo quis deiectus est, fructuum haberi rationem, constat ex l. 1. §. ex die 40. ff. de vi & vi armata.

12. Proxima Paulianæ actioni est actio rescissoria alienationis; quæ pro fundamento non habet fraudem accipientis, sed ius pignoris praetorii, quod creditores per missionem in possessionem adepti sunt, adeoque quædam actionis hypothecariæ ex pignore praetorio descendens species est; competens creditoribus fraudatis, adversus eos, in quos est facta alienatio post obtentam a creditoribus missionem in possessionem, si ve in bona fide fuerint, si ve conscii fraudis atque participes, uti & adversus quosvis alios bona vel mala fide possidentes, cum propter nexum praetorii pignoris res in quemvis possessorem cum suo onere transferatur. Et hæc est actio illa in rem a Iustiniano proposita in §. item si quis 6. Instit. de action. si modo verba aliter quam vulgo, dispuncta legamus, hoc scilicet modo; *item si quis in fraudem creditorum rem suam alicui tradiderit, bonis eius a creditoribus possessis: ex sententia praesidis permittitur ipsis creditoribus, rescissa traditione eam rem petere, id est, dicere, eam rem traditam non fuisse, & ob id in bonis debitoris mansisse.* Nec obstat l. is, qui a debitore 9. ff. h. t. quæ negat, tertium bonæ fidei emptorem, qui a fraudis conscio emptore primo comparaverat, teneri. Non enim de hac rescissoria actione tractat, sed Pauliana, quæ fraudem eius, quocumq; genus, requirit. Et ut spertius actio-

nis utriusque, tum Paulianæ, tum huius rescissoriæ, natura atque diversitas innotescat, distincti quatuor casus concipi possunt. Vel enim alienatio facta est ante obtentam per creditores missionem in possessionem, non concurrente fraude atque scientia eius, in quem res alienata est; eoque casu neque rescissoriæ potest actioni locus esse propter defectum pignoris prætorii, ex missione demum nascituri; neque actioni Paulianæ propter defectum fraudis in accipiente, exceptis paucis casibus supra recensitis. Vel secundo intervenit alienatio ante missionem in possessionem, sed conscio fraudis atque particeps eo, in quem res translata fuit; atque tunc rescissoria quidem actio dari non potuit, cum & hic deficiat ius pignoris prætorii, sed actionis Paulianæ termini habiles, fraus nempe accipientis, hic inveniuntur. Aut tertio res in fraudem creditorum alienatæ sunt, postquam iam creditores in possessionem bonorum obæratæ debitoris missi fuerant, conscio fraudis eo, in quem fraudator res transtulerat; eoque posito, non dubium, quin in creditorum fraudatorum arbitrio sit, utrum Pauliana actione in personam, an magis hac rescissoria in rem, ad alienatorum revocationem contendere velint, dum actionis utriusque fundamentum adest, ius nempe pignoris prætorii ad actionem rescissoriam, & fraus accipientis ad actionem Paulianam. Vel denique post missionem res a debitore translatae sunt in alium, sed fraudis haud conscium; atque tunc sola locum invenit actio rescissoria ex iure in re seu pignore prætorio; non item regulariter Pauliana actio, cui plerumque subducti habentur, qui fraudis participes non sunt. Nec prætermittendum, ex edicto Caroli V. ipso iure nullas pronunciatas esse alienationes eorum, qui foro cesserunt ac latitant, *Edict. 4. Octobr. 1540. artic. 3. vol. 1. placit. Holl. pag. 315.*

13. Plura interim actioni huic utrique communia sunt, in sequentibus tractanda; quorum primum est, quod utraque prætoriam sit, & intentanda intra annum, ex quo primum experiundi potestas fuit. *l. 1. pr. l. ait prætor 10. pr. ff. b. t.* Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holland. libr. 2. cap. 5. n. 8.* computandum non a tempore alienationis in fraudem factæ, sed a tempore distractionis omnium bonorum; quippe ex quo demum experiundi potestas nascitur; cum ante certum necdum sit, an ex rebus cæteris, quæ in obæratæ manserunt patrimonio,

nio, creditoribus satisfieri non possit, adeoque an creditores per alienationem fraudati sint, nec ne. *l. quod autem 6. §. ult. l. ait prætor 10. §. annus 18. ff. b. t. l. ult. C. b. t. de revoc. his, quæ in fraud. credit.* Post annum tamen his actionibus locus adhuc esse potest ad id, quod ad possidentes pervenit, vel eorum dolo, quo minus perveniat, factum est. *d. l. ait prætor 10. §. pen. ff. b. t.*

14. Alterum commune est, quod in utraque fraus intervenire debeat ex parte debitoris alienantis: quæ ut intervenisse dicatur, duo concurrere necesse est, puta ut fraudandi animum seu consilium habuerit, sciens se non esse solvendo, & tamen bona diminuens, licet forte non præcise cogitaverit de hoc vel illo in specie fraudando; & ut eventus consilio responderit, adeoque creditores vere suum consequi nequeant; ac denique, ut fraudandi propositum & eventus in eiusdem debitoris personam concurrat, nisi ex creditoris effectu fraudati pecunia dimissus sit ille, quem debitor ab initio fraudare in animum induxerat. *§. in fraudem 3. Inst. quib. ex caus. manum. non licet. l. 1. in pr. l. ait prætor 10. §. 1. l. si quis cum 15. l. 16. l. 17. §. 1. ff. b. t.* Quibus consequens est, locum non esse his actionibus, si debitor donationis aut venditionis factæ tempore solvendo fuerit, nec ex ipsa alienatorum translatione desit solvendo esse. arg. *d. §. 3. Instit. quib. ex caus. manum. non licet d. l. 17. §. 1. ff. b. t.*

15. Sed & tertio actionis utriusque intuitu alienatio in fraudem creditorum variis modis fieri potest, puta, si vendat, vel donet, vel pignori obliget res suas pro debito alieno, vel acceptilatione pactove debitorem liberet, vel hypothecam sibi competentem remittat, vel litem mori patiatur, vel a debitore non petat, ut tempore liberetur, vel data opera ad iudicium non adsit, quo sit indefensus, vel usumfructum aliamve servitutem amittat non utendo, vel aliter faciendo aut non faciendo quam facere debuit. *l. 1. §. ult. l. 2. l. 3. pr. & §. 1. l. 4. l. quod autem 6. §. apud Labeonem 6. in fine l. ait prætor 10. §. si cui 13. l. & si pignus 18. ff. b. t.* vel rem suam patiatur usucapi. arg. *l. alienationis verbum 28. ff. de verbor. signif.* vel rem pro derelicto habeat, ut alius eam suam faciat. *l. sed & si 5. ff. b. t.* vel libertatem servis dederit. *pr. & §§. seqq. Instit. quib. ex caus. manumitt. non licet.* vel falso creditori

iusiurandum detulerit, ut is iuraret, se creditorem esse, aut debitori vero, ut is iuraret, se non debere, vel alio aliquo modo per factum suum debitori suo præberit exceptionem. *l. nam, postquam 9. §. sed & si 5. ff. de iureiurando. l. vel ei 3. pr. ff. b. t.* vel se debitorem constituat ei, cui non debet. *d. l. 3. ff. b. t.* vel damnosam adeat hereditatem, licet non facile id præsumatur in fraudem creditorum factum arg. *l. 1. §. quaesitum 5. ff. de separationibus.* vel viliori mercede in tempus longius rem suam locaverit. *l. in venditionem 8. §. si quis fructus 1. ff. de rebus autorit. iud. possid. & vend.* vel plus liberis assignet nomine bonorum paternorum vel maternorum, quam iure assignandum erat. D. Ioh. a Someren *de iure novercarum cap. 5. sect. 1. num. 1. 2.* Appendix decisionum *post respons. lurisc. Holl. part. 3. vol. 1. pag. 46.* vel solverit ante diem, quod demum ex die debetur, ut saltem revocetur commodum, quod ex repræsentatione creditor sensit. *l. ait prætor 10. §. si cum in 12. l. omnes debitores 17. §. ult. ff. b. t.* Unde si id, quod ex die debebat, ante diem solvat, sed deducto medii temporis interusurio, non intelligitur in fraudem creditorum factum esse, nec Paulianæ actioni locus dandus; utpote quæ tantum ad revocandum commodum repræsentationis, iam per solventem deductum, tendere poterat. *d. l. 10. §. 12. d. l. 17. §. ult. ff. b. t.* Leeuwen *cens. for. part. 1. libr. 2. cap. 12. n. ult.*

16. Non tamen alienationis in fraudem creditorum factæ nomine venit, si debitor, cum posset aliquid acquirere, non id agat, ut acquirat; quia pertinet hoc prætoris edictum ad diminuantes patrimonium suum, non ad eos, qui non utuntur acquirendi conditione, seu, id agunt, ne locupletentur. *l. quod autem 6. pr. ff. b. t. l. non fraudantur 134. ff. de reg. iuris.* nec proprie alienare intelliguntur, qui duntaxat omittunt possessionem. *l. non alienat. 119. ff. de reg. iuris.* Licet enim per consequentiam fraudetur creditor, si debitor, cum possit acquirere, non velit; minus tamen est, etiam in aliis iuris partibus, non acquirere, quam diminuere, ac desinere habere; quo modo alibi traditum, rei quidem vindicatione vel actione in factum propter alienationem iudicii mutandi causa illos conveniri posse, qui dolo malo possidere desierunt, at non illos, qui dolo id egerunt, ne possessionem nanciscerentur, *tit. de rei vindicatione num. 23.* ideoque prætor hic quoque, ubi agitur

tur de negotio gesto revocando vel rescindendo, censuit, curandum non esse id, quod non directo, sed tantum per consequentiam, creditoribus damnosum est. Hinc, si quis conditioni stipulationi additæ non pareat, ne committatur stipulatio, vel repudiet hereditatem sive legitimam, sive testamentariam, aut legatum sibi relictum, vel filium familias suum emancipaverit aut servum alienaverit cum in finem, ut filius sibi, vel servus novo domino, acquirat hereditatem, in qua institutus est, in ea conditione est, ne huic edicto locum faciat. *d. l. quod autem 6. §. unde 1. 2. 3. 4. 5. ff. b. t.* etiamsi debitor, hereditatem repudians, talis esset, cui legitima ex ea hereditate secundum leges debita erat; eo quod illud utique certum est, legitimam vivo eo, ex cuius bonis præstanda, non magis fuisse filio aut alteri simili quæsitam, quam reliquam hereditatem, adeoque post mortem patris delatam etiam æque repudiari potuisse, ac reliquam hereditatem, repudiantemque ita nihil ex suo patrimonio diminuere, sed in unum agere, ne acquirat, quod ei secundum iam dicta prohibitum non est. Nec obstat, quod ipso iure legitima videatur liberis acquiri, præsertim *suis*: nam & tota hereditas ita acquiritur, & legatum recta via a defuncto in legatarium ipso iure transit. *l. a Titio 64. in fine ff. de furtis* neque tamen ideo minus legati repudiandi facultas obarato legatario competit, *d. l. 6. §. 4. ff. b. t.* idque, quia post indutum abstinenti beneficium *sui* non aliter heredes fiunt, quam si se immiscuerint, nec legatariis aliter legatum acquisitum intelligitur, quam si illud agnoverint; adeoque, quamvis legatum retro legatarii sit, nisi repudietur, tamen cum repudiatur, retro eius nunquam fuisse palam est. *l. 1. §. utrum autem 6. ff. si quid in fraudem patroni.* Sande *decis. Frisic. libr. 3. tit. 13. defin. 3.* Neostadius *Curia Holl. decis. 5. in fine* Leuwen *cens. for. part. 1. libr. 2. cap. 12. num. 12.* Grænewegen *ad l. 6. ff. b. t.* Rodenburch *de iure coniugum tit. 2. cap. 3. num. 15. in fine* Wesel *ad novellas constit. Ultraiect. art. 6. num. 17.* D. Ioh. a Someren *de representatione cap. 3. sect. 1. num. 3.* Nec aliud dicendum, si filius primogenitus renunciet iuri primogenituræ. Tiraquellus *de iure primogenitura quest. 24.* vel, cum sine iusta causa exheredatus esset, querelam inofficiosi testamenti movere noluerit; præsertim, cum sæpe parentes liberos obaratos aut prodigos ex-

heredent bona mente, sic ut ne ipso quidem iure querela nascatur, prout latius exposui in *tit. de inoffic. testam. num. 22.* Sed &, si pater non expectata morte sua, fideicommissum hereditatis maternæ filio, soluto potestate, restituat, vel etiam extraneus, legato aut universali vel particulari fideicommissio gravatus, extraneo fideicommissario sine deductione Falcidiæ vel Trebellianicæ, quam retinere potuisset, præsumtum fuit præsumptione iuris & de iure, ut loquuntur, eum magis fideliter facere voluisse, implendo plenè pieque defuncti voluntatem, quam creditores fraudasse. *l. patrem qui 19. l. 20. ff. h. t. l. si sponsus 5. §. si quis rogatus 15. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Neostadius *Curia Holl. decis. 5. in fin.* Responsa Iurisc. Holl. *part. 4. consil. 330. quest. 5.* Diversum esset, si obæratum hereditatem sibi delatam vendidisset alteri: cum enim vendere hereditatem nemo possit, nisi additione prius ipse hereditatem adeoque iura omnia defuncti adeptus sit, non potest non videri patrimonium suum diminuere hoc ipso, quo alteri eandem ex venditione quæsitam voluit. Responsa Iurisc. Holl. *part. 1. consil. 87. & 240.* Sic quoque, si debitori obærato delatum fuerit legatum, & ille mortuus sit, antequam legatum agnovisset, neque tamen etiam ipse vivus repudiasset, heres eius in præiudicium creditorum defuncti debitoris repudiare nequit, si vel debitoris obæratum hereditatem cum inventario adierit, vel ipse quoque solvendo non sit, adeoque de suo satisfacere non possit creditoribus defuncti; cum legatum, a legatario defuncto non repudiatum, intelligatur esse in bonis eius. arg. *l. a Titio 64. in fine ff. de furtis. iunct. l. 1. §. utrum autem 6. ff. si quid in fraudem patroni.* atque ita in fraudem patroni non potuisse fieri repudiationem legati per extraneum heredem liberti legatarii, constat ex *l. liberto octoginta 26. ff. de bonis libertor. Fachineus controvers. libr. 6. cap. 83.* Nec repugnat *l. si fundum 81. §. si Titius 6. ff. de legatis 1.* in qua videtur præsupponi repudiandi facultas in præiudicium secundi legatarii, cui primus legatarius legaverat rem sibi legatam. Sed non ita est. Non enim, herede legatarii legatum agnoscente, firmabatur legatum secundum; eo vero repudiante, corruebat; cum constet, valere legatum rei alienæ, si testator non ignoraverit alienam esse; valere quoque legatum rei ad testatorem per-

rinentis, quam ille putabat alienam esse. §. *non solum* 4. & §. *si quis rem suam* 11. *Instit. de legatis*. adeoque sive agnosceret, sive repudiaret, legatum tamen secundo legatario præstandum erat, vel tanquam legatum rei propriæ, si heres agnovisset, vel tanquam rei alienæ, si repudiasset. Sed potius id unum in *d. l.* quærebatur, an legatarius secundus legatum *vindicatione* petere posset, cuius decisio ab agnitione vel repudiatione heredis pendebat; sic ut, herede agnoscente, legatarius secundus illud vindicare potuerit, tanquam defuncti proprium, & recta via a defuncto in se translatum; eo vero repudiante, vindicatio quoque legatario secundo deneganda fuerit; quippe in quem tunc videri non poterat translatum, quod propter repudiationem fingebatur retro nunquam defuncti factum; sed actione ex testamento petendum erat. Non enim obstat *l. si mihi* 12. *ff. de legatis* 1. cum ibi legatum non repudietur, verum omnino acquiratur, sed legatarius, qui collegatario coniuncto heres erat, solummodo definiat atque eligat, an ex suo, an ex defuncti collegatarii capite, legatum sibi velit quæsitum esse, ut ex textu patet. Observandum tamen, a superiore regula, quod alienare non videatur, qui id agit, ne acquirat, exceptionem esse in pupillo, qui, sicut non sola tutoris autoritate alienare potest immobilia, sed decreto opus habet, ita nec sine decreto fundum legatum repudiare, *l. magis puto* 5. §. *fundum autem* 8. *ff. de reb. eor. qui sub tut. vel cura sunt sine dccr. non alien.* præcipue vero, quantum ad hanc actionem Paulianam ac rescissoriam, in fisco, cui non modo in suam fraudem alienata, sed per debitorem non acquisita, revocare ex privilegio permissum fuit. *l. in fraudem* 45. *pr. ff. de iure fisci*. Non obstante *l. cum quidam* 26. *ff. eod. tit.* cum casum contineat plane singularem, & ob id a regula de fisco fraudato concepta exceptum; quia pater, capitis reus, non in fisci fraudem, sed filii provisionem, filium emancipaverat, ut filius sibi haberet hereditatem, non patri, sed ipsi filio, a testatore relictam; nec patri ex voluntate testatoris, sed ipsi filio quærendam; unde mirum non fuit, hic pro filio contra fiscum responsum esse. Ant. Matthæum *de crimin. libr. 48. tit. 18. cap. 2. n. 20.*

17. Quod si creditori uni ex pluribus debitum a debitore obarato solutum sit, inspiciendum erit, utrum id factum

fit, postquam iam bona ex missione in possessionem a creditoribus possideri cœperint, an ante. Si enim id demum contigerit, bonis iam per creditores possessis, nihil isti uni proficiet vel solutio vel in solutum datio, vel pignoris acquisitio, sed in portionem omnino vocandus erit, exæquandusque cæteris creditoribus; cum non debuerit præripere cæteri post bona possessa, ubi iam per obtentam bonorum possessionem, atque ita inductum ius pignoris prætorii, par omnium creditorum conditio facta est *l. quod autem 6. §. sciendum 7. in fine ff. b. t.* Sin, antequam bona fuissent a creditoribus possessa, definitum fuit, cum, qui debitam pecuniam recepit, non timere hoc edictum, quamvis sciens prudensque solvendo non esse, recipiat, quia sibi vigilavit, autore Ulpiano in *d. l. quod autem 6. §. sciendum 7. ff. b. t.* Unde &, cum quis suum & complurium aliorum creditorum debitorem consecutus esset fugientem, secum ferentem pecuniam, & abstulisset ei id, quod sibi debebatur, placuit eidem Ulpiano sententia Iuliani, dicentis, multum interesse, antequam in possessionem bonorum eius creditores mittantur, hoc factum sit, an postea; si antea, cessare in factum actionem; si postea, huic locum fore, *l. ait prætor 10. §. si debitorem 16. ff. b. t.* nisi forte is, qui ante missionem in possessionem debitori fugienti pecuniam extorsit, a creditoribus cæteris mandatum haberit communi sumtu debitorem persequendi; tunc enim & sibi & simul mandantibus vigilasse intelligitur, sua & mandantium gratia mandatum exsequens. Neque hanc distinctionem everit, quod in *l. pen. fere circa fin ff. b. t.* dicitur, *si, cum in eo essent, ut bona debitoris mei venirent, solverit mihi pecuniam,* non revocari id, quod percepi. Verba enim illa, *si in eo essent, ut bona debitoris mei venirent,* non designant, bona per missionem in possessionem iam occupata fuisse, sed debitorem ita obæratum esse, ut nihil superfit, quam ut bona eius a creditoribus possidenda & vendenda sint, forsitan & possideri iussa sint, sed nondum possessa, uti post alios ea explicat Sande decif. Frisic. libr. 3. tit. 13. ac fin. 1. post med. Ant. Matthæus de auct. libr. 1. cap. 20. num. 20. adeoque nondum quæsitio creditoribus iure pignoris prætorii; quippe quod non ex ipso missionis decreto requiritur, sed demum, ex quo in possessionem ventum fuit. *l. non est mirum 26. §. 1. ff. de pignorat.*

norat. act. Neque distinguendum est, an debitor sponte contulerit creditori, an vero creditor ei invito extorsit; nec, utrum creditor per gratificationem debitoris consilii forte sibi, quod solvendo non sit, & ita sponte debitum offerentis, acceperit, cum non interpellasset eum ad solvendum, an vero is interpellatus fuerit: cum omnes illæ distinctiones a Iurisconsulto præmissæ, reiiciantur tandem, ac simpliciter definiantur; *sed vigilavi, meliorem meam conditionem feci, ius civile vigilantibus scriptum est; ideo quoque non revocatur id, quod percepi, l. pen. ff. b. t.* Unde & in *l. si mulier, postquam 31. ff. de minor. 25. annis* a Papiniano scriptum fuit in eadem facti specie, quæ in *d. l. pen.* est proposita, si quidam ex creditoribus pecuniam suam ante restitutionem a pupilla recuperaverint, *cæterorum querelas adversus eos, qui acceperunt, ut pecunia communicetur, non esse admittendas*, nulla omnino distinctione adhibita. Quibus etiam respondet illud Iuliani in eodem pupilli, primo hereditatem patris sui admittentis, deinde abstentis, casu, *rata haberi debere, quacunque pupillus interim bona fide gessit*; adeoque & solutionem creditoribus nonnullis factam, *l. quotiens pupillus 44. ff. de acquir. vel omit. hered.* in bona enim fide esse, ac fraudem non facere tam illum, qui quod sibi debetur recipit, quam illum, qui solutionem facit, ad quam invitus a præfide compelli posset, si sponte non solveret, apertum est ex *l. quod autem 6. §. apud Labeonem 6. ff. b. t.* Sic quoque, cum unus ex pluribus deponentis unius heredibus partem pecuniæ depositæ sibi competentem a depositario recepiisset, alter vero recipere supersedisset, vel alias casu fortuito hoc facere impeditus esset, atque interim depositarius in adversam incidisset fortunam, sancitum a Iuliano fuit, non esse coheredi eius licentiam, venire contra coheredem suum, & ex eius parte avellere, quod ipse ex sua parte consequi minime potuit, quasi eo, quod coheres accepit, communi constituto; rursus sine ulla distinctione, an receperit sponte oblatum, an ab invito debitore exactum; addita ratione, *ac industria penas desidiæ solvat, l. ult. C. depositi.* industria scilicet atque vigilantia (cuius & ibi & in aliis legibus de hac materia agentibus mentio est) non in eo præcise constituta, quod petierit, exegerit, sed quod in universum prior receperit, nec aspernatus fuerit debitum sibi sponte a debitore

oblatum; quod uti facere non consueverunt boni atque diligentes patresfamilias, ita negligentes etiam in recipiendis debitis per debitores sponte oblatis sæpe negligentiores sunt, sic ut ob denegatam oblatorum acceptationem frequenter consignationibus atque depositionibus eius, quod debetur, res expedienda sit, ac liberatio obtineatur. Denique sententiam superiorem confirmat unica exceptio in iure civili proposita, in qua uni ex pluribus per gratificationem solutum, cæteris quoque, qui suum haud consecuti, pro rata communicandum est, puta, si utroque creditore instante, debitor uni gratificatus solverit; tunc enim æquum videbatur, aut prius eandem portionem alteri quæri, aut communicari ei æque vigilantibus, quod prior ex gratificatione accepit. *l. si non expedierit 6. §. quid ergo 2. ff. de rebus autorit. iud. possid. & vend.* Nec hisce, quod nempe extra casum hunc exceptum, quo uterque creditor solutionem urgit, is, qui suum creditum consecutus est, reliquis pro rata conferre non teneatur, sed solutum sibi seruet, contrarium est Scævolaë responsum in *l. tutores pupilli 16. ff. de conditione indebiti.* recte enim verba legis consideranti appareret, agi in illa de casu, quo per pupillum, qui se damnosæ miscuerat hereditati, vel per tutorem eius, creditoribus nonnullis hereditariis plus solutum erat, quam vere erat debitum, vel etiam plane indebitum, cum crederetur debitum esse; ac definitur, eos, qui indebitum acceperant, creditoribus aliis in id, quod amplius, quam debebatur, solutum est, teneri, indebiti scilicet conditione, quia novum non est, ut, quod alius solverit, alius repetat. *l. nec novum 5. ff. eod. tit. de conditione indebiti.* Neque dissimulabo, imprudenti mihi, & aliud agenti, excidisse circa mentem; huius legis 61. verba quædam in *tit. de conditione indebiti num. 10. in fine*, quæ nunquam meæ responderunt opinioni, dum ibi legitur, id quod amplius prioribus creditoribus solutum est, *quam pro rata consequi potuissent ob non sufficiens patrimonium paternum: pro quo legi velim, quam vere erat debitum ex non sufficiente patrimonio paterno*; maxime, cum & in anterioribus sub titulo *de minor. 25. annis num. 26. ante med.* adstruxerim, minore adversus hereditatis additionem restituto, creditoribus hereditariis, quibus minor solverat ante restitutionem, extorqueri non posse per reliquos creditores hereditarios, quod iis

vere

vere debitum ac solutum erat. Has autem de solutione uni ex creditoribus per obæratum debitorem iure, vel perperam, facta definitiones iuris civilis etiam moribus hodiernis ita servari, patet ex Hug. Grotio *manud. ad iurisprud. Holl. lib. 2. cap. 5. num. 7. & 11.* Ant. Matthæo *paræmia 7. num. 16. & de auction. libr. 1. cap. 9. num. 102. & cap. 20. num. 12. & seqq.* Adeo ut, licet iure civili is, qui suum debitum receperat, tutus non esset adversus creditores hypothecarios, generalem in bonis debitoris; atque ita etiam in re uni soluta, hypothecam habentes, moribus tamen nostris etiam adversus tales securus sit, quoties ei pecunia vel aliæ res mobiles debitæ persolutæ fuerint, quia mobilia sequelam non habent; prout hæc latius exsequitur Ant. Matthæus *de auction. d. libr. 1. cap. 19. num. 103. & seqq.* Quibus adde, nec eum hypothecarios generales timere debere, cui immobilia debita soluta sunt, quoties secundum mores nostros obtinet, immobilia generali tantum hypotheca devincta, in alium a debitore sine onere transferri posse: quod, quando eveniat, petendum ex *tit. de pignor. & hypoth. n. 14.*

18. Porro, cum nihil interfit, solvatur, an compensetur, *l. si debitor 4. ff. qui pot. in pignore*, hinc alibi dictum, debitorem eius, qui foro cedit, recte obicere curatori bonorum compensationem eius, quod foro cedens ei vicissim debere cæperat, cum adhuc in bonis esset, *tit. de compensation. num. 9.* sed & quibus lege vel more per ius retentionis consuli potuit, hos etiam eo ipso, quo incumbunt rebus debitoris foro cedentis, ita haberi, ac si sibi solutum esset, colligi potest ex iis, quæ habet Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 20. num. 19.* & quæ scripsi in *tit. de instit. act. num. 9.* Adhæc, dicta hætenus de solutione per creditorem obtenta, eodem modo sese habent secundum iuris civilis principia, si creditori per debitorem obæratum aliud pro alio in solutum fuerit datum; cum & is, cui consentienti aliud pro alio solutum est, suum videatur creditum consecutus esse, sibi que vigilasse; qualis non videtur fraudem facere, & ob id nec editum hoc prætoris timere debet. *d. l. cum autem 6. §. apud Labeonem 6. & 7. ff. b. t.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 1. consil. 183. & 208. part. 2. consil. 136. & 315. part. 4. consil. 5. & 79.* Nec aliud dicendum, si debitor uni ex creditoribus scienti prudentique, solvendo non esse debitorem, ante bona per creditores possessa ius pignoris in

in re sua constituerit pro debiti securitate; cum absurdum esset & iniquum, creditorem eo tempore, quo ipsum creditum a debitore potest impune recipere, non posse sibi pro debito securitatem pacisci. Iuvaturque etiam hæc sententia rescripto duplici Imperatorum in *l. si decreto 2. C. qui pot. in pign. l. si postquam 3. C. ut in possess. legator.* quibus continetur, eos, qui in possessionem missi pignus prætorium adepti sunt, potiores fore illis, quibus postea vel ex conventionione, vel ex causa iudicati ius pignoris constitutum fuit, addita etiam ratione, quod, cum de pignore utraque pars contendit, prævaleat iure, qui prævenit tempore. Unde a contrario, si iudiciale pignus vel conventionale constitutum sit ante prætorium, ex eadem ratione Imperatorum consequitur, postponendos esse, qui demum post constitutum conventionione pignus possessionem bonorum adepti sunt. Et hoc fundamento niti puto, quod a Neostadio *Curiae supremæ decis. 26.* scriptum est, quamvis uno creditore misso, reliqui missi censeantur, pecuniam tamen ex pignoribus in rem iudicatam distractis impune creditori ab apparitore solvi, nec esse, quod Paulianam metuat, cum suam receperit. Nihil pro diversa sententia, (quæ potiore suffragiorum numero placuit Frisico Senatui, teste Joh. a Sande *decis. Frisic. libr. 3. tit. 13. defin. 1.*) facit, quod ab Ulpiano scriptum est, eum, cui solum quidem non fuerit, sed qui in vetus creditum pignus acceperit, hac actione teneri, & ita sapissime constitutum esse. *l. ait prætor 10. §. si cui solum 13. ff. b. t.* Etenim non aliud ibi intenditur, quam ut exæquatio seu comparatio instituatur inter debiti solutionem, & pignoris in tale debitum verus, seu ante contractum, constitutionem, adeoque quibus in casibus debitum vetus non recte creditori solvitur sine metu Paulianæ, iisdem nec recte aut sine metu eiusdem actionis in vetus debitum pignus constitui. Quando autem hoc sit, ibidem non definitur, & ex *d. l. 6. §. 6. & 7. ff. b. t.* petendum est. Pignoris certe constitutionem in vetus debitum non semper inutilem esse, aut actione Pauliana infirmari debere, constat satis ex *l. cum in vetus 22. ff. b. t.* ubi ad questionem, an in fraudem cæterorum creditorum factum nullius momenti esset, cum in vetus creditum unus creditor pignora accepisset, Scævola respondit, *creditorem non idcirco prohibendum a persecutione pignorum, quod in vetus creditum ut*

obligaretur, pactus esset: nisi id in fraudem creditorum factum sit, & ea via iuris occurratur, qua creditorum fraudes rescindi solent. Via autem iuris adversus creditorum fraudes iniri non potest, nisi creditores fraudem fecerint: Fraudem vero fecisse dici nequeunt, nisi sibi solvi vel pignus constitui curaverint, postquam iam bona a creditoribus possessa erant, vel ante missionem quidem in possessionem, sed cum iam alii quoque creditores æque instabant, ad solutionem sibi faciendam, aut pignus constituendum, ac tunc uni soli, non reliquis æque vigilantibus, pignus constitutum sit. Cæteroque creditor, qui vel debitam pecuniam recepit, vel in vetus debitum pignus accepit, antequam bona debitoris possiderentur, & antequam alii æque instarent, sibi solvi vel securitatem præstari, neque fraudem facit, neque edictum timere debet, quamvis sciens prudensque, debitorem solvendo non esse, id fecerit, quia sibi vigilavit. *d. l. 6. §. 6. 7. ff. h. t. l. si non expedit 6. §. quid ergo 2. ff. de rebus autorit. iud. possid. iunct. d. l. 2. C. qui pot. in pignore. d. l. 3. C. ut in possess. legat.* Responsa Iurisc. Holl. *part. 3. vol. 2. consil. 98. n. 3. & seqq. & parte 5. consil. 198.* Plane, si quis, antequam foro cederet, aut bona eius a creditoribus possiderentur, mandaverit procuratori, ut is uni ex creditoribus ius pignoris constitueret, is autem distulerit mandati executionem, donec bona possessa fuerint, non potest deinceps mandatum ultra exsequi; cum bonis possessis per omnium creditorum conditio facta sit. *arg. d. l. 6. §. 6. 7. ff. h. t.* Ant. Matthæus *de auctioribus libr. 1. cap. 20. n. 16.* Responsa Iurisc. Holl. *part. 3. vol. 2. consil. 176.* Habentque hæc de datione in solutum deque pignore constituto exposita locum, si non ex specialibus regionis huius aut illius statutis inductum appareat, ut certi temporis spatium inter dationem in solutum aut pignoris constitutionem, ac curationem bonis decretam seu missionem in possessionem bonorum debitoris latitantis, intercedere debeat. Quo modo Amstelodamensibus placuit, spatium quatuor septimanarum elabi debere, nec non Leydensibus & Lubecensibus. Statuta Leydensia *art. 138. in editione anni 1658.* Lubecens. *libr. 3. tit. 6. artic. 1. ibique Mævius in notis n. 22. & seqq.* Quod & Goudæ ac Delphis constitutum esse testatur Leeuwen *cons. for. part. 1. libr. 2. cap. 12. n. 10.*

19. Rescissa autem alienatione, & re revocata, emtori avocationem patienti pretium, quod exsolvit, haud refundendum, eo quod is actione Pauliana conveniri non potuit, nisi fraudis particeps fuisset, adeoque sibi imputare debet, quod in poenam fraudis pretium perdat; nisi nummi soluti adhuc exstent in bonis debitoris, quia ea ratione nemo fraudatur *l. si debitor 7. l. 8. ff. b. t.* ac ad hunc casum nummorum in bonis debitoris adhuc exstantium, restringenda videntur, quæ de pretio restituendo generalius asserta inveniuntur apud Hug. Grotium *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 2. cap. 5. num. 9. 10.* Sed et, si rescissoria conventus actione fuerit emtor, qui fraudis particeps non fuerit, vel tertius, qui ab emtore primo rursus bona fide emit, pretium non aliter ei restituendum videtur, quam si & quatenus adhuc in bonis debitoris nummi supersunt, quia & hic verum est, ea ratione nullum fraudari: de cætero est, quod suæ imputet facilitati, comparans sibi temere rem pignoris prætorii iure affectam, & suo cum onere transeuntem in quemvis possessorem; ut proinde non nisi actione de evictione adversus autorem suum consulere sibi queat ad obtinendam, quoad eius fieri potest, indemnitatem; exemplo eorum, quibus res, alio pignoris genere devinctas, per hypothecariam auferuntur. arg. *l. si prædium 4. l. cum tibi 22. C. de evict. l. si mancipium 34. §. ult. l. 35. l. rem hereditariam 65. ff. eod. tit. de evict.*

20. Si qui debitores fraudatores foro cedentes adiuvent in bonis occultandis, vel se creditores simulaverint, cum non essent, vel in se bona transferri curent, cum non essent creditores, vel saltem non ad eam quantitatem, moribus hodiernis omne æs alienum foro cedentis solvere tenentur, cessis sibi per creditores actionibus, & si non sint solvendo, virgis cædendi, aut alia arbitraria coërcitione puniendi. *Edict. Caroli V. 4. Octob. 1540. artic. 2. vol. 1. placit. Holl. pag. 313. & seqq. Placitum Ordinum Zelandiæ 11. Decembris 1649. art. 5. 6. d. vol. 1. pag. 410.* Neostadius *Curia suprema decis. 47. Responsa Iurisc. Holl. part. 2. consil. 119. in fine. & part. 3. vol. 1. consil. 150.* Et quicquid ad colludentem cum fraudatore pervenerit, tanquam creditorem, sive ex sententia prælationis, sive alio modo, fraude detecta cæteris tenetur creditoribus conditione ex lege, vel in factum actione, ne impetrata quidem restitutione, ad id quod interest. Neostadius *d. decis. 47.*

LIBER QVADRAGESIMVS TERTIVS.

TITVLVS I.

DE INTERDICTIS, SIVE EXTRA- ORDINARIIS ACTIONIBVS, QVAE PRO HIS COMPETVNT.

S V M M A R I A.

1. Unde interdicta nomen habeant? Quid sint? De actionibus in factum, quae pro interdictis competunt; an olim notae fuerint? An olim cum interdictis quaedam actiones concurrerint?
2. Interdicta plerumque concernunt possessionem. Quae concernant etiam causam proprietatis, vel quasi? An interdictum de libero homine exhibendo contineat causam possessionis vel proprietatis?
3. De divisionibus variis interdictorum: ubi de simplicibus & duplicibus, annalibus & perpetuis; directis & noxalibus; publicis & privatis; ad rem familiarem & ad publicam utilitatem, vel religionem vel ius divinum pertinentibus; exhibitoriis, prohibitoriis, restitutoriis, & mixtis; adipiscendae; retinendae, recuperandae possessionis. An dentur interdicta, quae simul sunt adipiscendae & retinendae vel recuperandae possessionis?
4. An interdicta infament? Quo usque in iis habeatur ratio fructuum & usurarum?
5. An hodie coniungi possit iudicium petitorium cum possessorio adipiscendae vel recuperandae possessionis?
6. An coniungi possit iudicium petitorium cum possessorio retinendae possessionis?
7. Moribus iudicia possessoria vel plenaria sunt, vel summaria, vel summarissima, ut loquuntur.
8. Quo in loco & coram quo iudice movenda sint iudicia possessoria? remiss.
9. Interdictorum loco hodie sunt mandata Curiarum. Quando locus non sit mandatis poenalibus? Quae poena temere per sub & obreptionem impetrantium mandata poenalia? Poenae mandatis poenalibus insertae rigide exigendae. Ad quam usque quantitatem poena mandatis addi possit, si Curia nominatim non jusserit, addi maiorem?

1. **I**nterdicta vel ab interdicendo denominata, quia *interdicere* est prohibere. *l. is cui bonis 6. ff. de verbor. obligat. l. 1. ff. de curat. furioso & aliis extra minor. dandis §. 1. Inst. h. t. de interdictis.* Pleraque autem, aut certe quam plurima, prohibitoria sunt. Vel ab *inter duos dicendo*, non quidem per etymologiam, sed per allusionem; quatenus verba prætoris in interdictis ad partes litigantes, adeoque ad duos diriguntur, non ad iudicem, ad quem olim in actionibus formula dirigebatur. *§. 1. Instit. h. t.* Vel denique ab *interim*; quia, quemadmodum in interlocutionibus, ita & hic, a prætore dicitur, decernitur, quod tantum ad tempus est valiturum, donec constiterit de proprietate, de qua apud iudicem per aneum litigabitur, quæque lis per interdicta plerumque præparatur. *l. pen. C. h. t. iunct. l. 1. §. ult. ff. de aqua quot & æstiva.* prætor scilicet protinus huic aut illi possessionem interim adiudicante, ne ad arma convolent propter commoda possessionis, quos prætor sua potest compescere iurisdictione, interimque componere. arg. *l. si cuius rei 13. §. sed si inter 3. ff. de usufructu & quemad. quis utat.* ut tamen, si secundum eum, qui interdicto vicit, iudicetur a iudice per prætorem dato, non possessionem amplius solam, sed proprietatem sibi habeat ac retineat. Sunt autem interdicta formulæ atque conceptiones verborum, quibus prætor aut iubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat. *princ. Instit. h. t.* Non enim hic prætor informabat iudicem, quemadmodum in causa possessionis iudicandum sit, sed ipse iudicat, ac præparat de proprietate iudicium; per iudicem deinceps examinandum. *l. pen. C. h. t. iunct. d. l. 1. §. ult. ff. de aqua quot & æstiva. l. inter litigantes 62. ff. de iudiciis.* Cæterum, quod in inscriptione tituli mentio fit *extraordinariorum actionum pro his competentium*, non respondet illi ævo, quo scripserunt Iurisconsulti, quorum Responsa in Pandectas relata sunt; quippe quo prætores adhuc ipsi interdicta reddebant: sed potius tempori posteriori, quo, formulis iam sublatis, etiam extraordinariis actionibus ex causa interdictorum sic agi cœpit, ac si utilis actio ex causa interdicti reddita fuisset. *§. ult. Instit. h. t.* Cui consequens est, interdicta iure posteriori sublata non esse, sed solam veterem illam curiosam ac diligentem verborum solennitatem & observationem; adeoque nunc sufficere, si actor factum simpliciter enarret, & inde

inde utilem in factum actionem, *ad instar interdicti*, proponat. *l. vi puljos 2. l. si de possessione 4. C. unde vi. l. 1. ult. C. de liberis exhibend.* Confer Gothofredum in notis ad rubricam *ff. b. t.* Interim haud prætermittendum, olim nonnulla fuisse negotia, quorum intuitu & interdictum comparatum erat, & actio, sic ut in læsi arbitrio esset, utrum interdicto, an actione, experiri mallet. Ita enim a Paulo *recept. sent. lib. 5. tit. 6. §. 2.* traditum, *ut interdictum, ita & actionem proponi, ne quis via publica aliquem prohibeat.* Sed & vi deiectione de possessione non modo interdictum unde vi competere, verum etiam condictioem furtivam, atque triticariam, accommodari, Ulpianus autor est, *l. verum est 25. §. unde 1. ff. de furtis. l. sed & ei 2. ff. de condict. tritic.* Quin imo, *interdicti actionem reddi* a Paulo scriptum est *d. libr. 5. recept. sent. tit. 6. §. redditur 10.* In quibus autem interdicta ab actionibus proprie sic dictis differant, in quibus cum iisdem convenient, peti potest ex traditis a Cuiacio *lib. 5. observat. 17.* Parente p. mem. Paulo Voet *ad princip. Instit. b. t. num. 1. 2.* Et quibus dentur, ac contra quos, aut ad quid tendant, in singulis interdictorum speciebus explicandum est.

2. Et si vero interdictis, seu in factum actionibus, quæ pro his competunt, plerumque de possessione sola agitur, salva manente principali proprietatis controversia; quandoque tamen etiam simul de proprietate vel quasi proprietate contenditur, sic ut tunc lis per interdictum non præparetur, sed magis id efficiatur, ut post interdictum redditum nulla ulterior disceptatio principalis sequatur, dum prætor illud non reddit, nisi postquam constitit, ius ipsum ei, qui interdictum rogat, quæsitum esse. Qua ratione interdicta de itinere actuque privato reficiendo, & de aqua ex castello publico ducenda, proprietatis causam, non possessionis, id est, non tantum possessionis, habere dicuntur. *l. interdictorum 2. §. quedam 2. §. b. t. l. 1. §. ult. ff. de aqua quot. & aestiva. l. inde etiam 3. §. hoc autem 13. ff. de itinere actuque privato.* Uti quasi proprietatis causam continent interdicta, quæ de locis sacris & de religiosis proponuntur, deque liberis aut de libertis exhibendis, quibus patronus operas imponere vult, quippe quæ posteriora iuris sui tuendi causa comparata dicuntur, *d. l. 2. §. 1. 2. ff. b. t. iunct. §. 1. Instit. b. t.* Plane interdictum de libero homine exhibendo

Voetii Comm. ad P. T. VI. K neque

neque possessionis neque proprietatis causam continet, cum tantum libertatis tuendæ gratia inducitur sit & officii causa moveatur. *l. 1. §. 1. l. quod & lex 3. §. hoc interdictum 9. ff. de homine libero exhibendo. iunct. d. l. 2. §. 1. in fine ff. b. t.*

3. Variæ porro interdictorum divisiones sunt, non multis implicitæ difficultatibus. Vel enim *simplicia* sunt, in quibus apparet, quis actor, quis reus sit; vel *duplicia*, in quibus uterque simul actor & reus est. *§. pen. Instit. b. t. l. interdictorum 2. pr. ff. b. t.* Sunt & vel annalia, vel perpetua; ut tamen annalia fiant perpetua, si, & quatenus ad eum, cum quo agitur, pervenerit. *l. 1. §. ult. l. ex quibus 4. ff. b. t.* Ad hæc quædam directa sunt, quædam noxalia, quæ scilicet ob delictum eorum, quos in potestate habemus, dantur. *l. ult. ff. b. t.* Alia insuper publica seu popularia sunt, quibus quilibet ex populo experiri potest; alia privata, iis, quorum interest peculiariter, competentia. Amplius interdicta quædam spectant *ad rem familiarem*, quædam *ad publicam utilitatem*, aut *religionem*, aut *ius divinum* pertinent, veluti ne quid in loco publico vel sacro vel religioso fiat, de mortuo inferendo, sepulchro ædificando, &c. *l. 2. §. interdicta 1. ff. b. t.* Rursus vel *exhibitoria* sunt, quibus prætor iubet aliquid exhiberi; vel *prohibitoria*, quibus quid fieri vel vetat; *restitutoria*, quibus aliquid iubet restitui; vel *mixta*, quæ & prohibitoria & exhibitoria sunt. *l. 1. §. 1. ff. b. t. §. 1. Instit. b. t.* Denique alia sunt *adipiscendæ*, alia *retinendæ*, alia *recuperandæ* possessionis. *§. 2. & seqq. Instit. b. t. l. 2. §. ult. ff. b. t.* Mixtæ hoc sensu non dantur, cum contradictorium sit, adipisci possessionem & recuperare vel retinere, dum adipiscimur, quam nondum habemus; retinemus quam habemus; recuperamus quam habuimus, sed amisimus. Nec his contrarium est, quod Paulus scripsit; *sunt interdicta, ut diximus, duplicia, tam recuperanda quam adipiscendæ possessionis; l. 2. §. ult. in fine ff. b. t.* Nam ut omittam, Cuiacium *libr. 4. observ. 11.* hæc verba *tam recuperandæ quam adipiscendæ possessionis*, reprobare tanquam spuria, & male ex principio *legis 3. ad posteriorem legis prioris partem translata; (sed sine iusta ratione; cum demtis hisce verbi verba reliqua inepta futura sint, scilicet, sunt interdicta, ut diximus; duplicia;* quod moneri ad nihil proficit, maximeque
ieiunum

ieiunum videtur) responderi potest, Paulum ibi non id velle, interdicta eodem tempore, & secundum idem, adipiscendæ & recuperandæ possessionis esse; sed eadem interdicta aliquando ad adipiscendam, aliquando ad recuperandam possessionem moveri posse: eodem modo, quo Ulpianus de prætoribus ventrem in possessionem mittente dixit, *hoc interdictum prohibitorium & restitutorium esse, l. si quis missus 3. §. prætor 2. ff. ne vis fiat ei, qui in poss. miss.* scilicet, ut aliquando prohibitorium, aliquando restitutorium sit, secundum tradita in *d. tit. ne vis fiat ei qui in possess. miss. num pen.* Nec est, quod dicas, inveniri quidem interdictum duplex, quod aliquando retinendæ, aliquando recuperandæ possessionis sit, puta interdictum *utrubi* ante tempora Iustiniani; quippe in quo vincebat, qui maiore anni parte, adeoque mensibus octo prioribus anni possederat, licet mensibus quatuor ultimis possidere defuisset: nullum vero in toto iure exemplum existere interdicti *duplicis*, quod aliquando adipiscendæ, aliquando recuperandæ possessionis esset. Non enim in *d. l. 2. §. ult. in fine ff. b. t.* per interdicta *duplicita* designantur ea, in quibus uterque actoris & rei partes obtinet, sed potius illa, quæ aliquando adipiscendæ, aliquando recuperandæ possessionis esse possunt, ad oppositionem eorum, quæ vel semper & tantum adipiscendæ, vel tantum recuperandæ possessionis sunt, secundum divisionem interdictorum in ipso illo *§. ult. de legis 2.* propositam. Unde proinde necesse non sit exempla quærere interdictorum talium, quæ duplicia dicuntur, quia uterque in iis actor & reus habetur. Sed & secundo ad tollendam difficultatem *d. l. 2. §. ult. in fine* non inepte censueris cum Gothofredo in notis *ad d. l. 2. §. ult. in fine*, & Ant. Fabro *coniectur. libr. 2. cap. 18.* mentem Iurisconsulti Pauli hanc fuisse, ut observaret, interdicta duplicia, in quibus uterque actor & reus videtur, non tantum esse retinendæ possessionis, quale est, *uti possidetis*, & *de superficiebus*, & *utrubi* ex iure novo; verum etiam illa, quæ vel adipiscendæ vel recuperandæ possessionis sunt, æque duplicia esse posse, si scilicet tales termini sint, ut non satis appareat, quis in iis actor, quis reus sit; idque evenire posse in interdicto adipiscendæ possessionis Salviano, in casu *legis 1. §. 1. ff. de interdicto Salviano.* nec non in interdicto recuperandæ possessionis *unde vi*, si forte ego te de possessione fundi deiecerim, & tu

rursus in continenti me, ac ego te conveniam interdicto *unde vi*, tuque vicissim me, secundum facti speciem in *l. quod est* 3. §. *eum igitur* 9. ff. *de vi & vi armata*.

4. Effectus interdictorum est, quod non soleant infamare, *l. neque unde vi* 13. ff. *de vi & vi armata*. in iisque non modo rei principalis, sed & fructuum habeatur ratio, a tempore tamen solummodo interdicti reddit, non retro. *l. in interdictis* 3 ff. *b. t. l. quasitum est* 8. §. *ex hoc interdicto* 4. ff. *de precario*. excepto interdicto, *unde vi*, in quo fructus a die deiectionis restituendi sunt. *l. 1. §. ex die* 40. ff. *de vi & vi armata*. Et generalius definitum apud Neostadium *Curia supr. decis. 81.* in causis possessorii fructus ante acceptum iudicium regulariter non venire, nisi ab iniusto possessore auferenda sit possessio; tunc enim appellatione damni & interesse, fructus cum usuris a tempore iniustæ occupationis restituendos esse, non tamen usuras annuorum reddituum.

5. Quia vero moribus invaluit, plures actiones uno libello cumulari posse, ut monitum in *tit. de edendo numero* 14. *circà med.* hinc & obtinuit, petitorium super proprietate coniungi posse cum possessorio adipiscendæ vel recuperandæ possessionis. *cap. cum dilectus* 6. *extra, de causa possessionis & proprietatis*. Si enim pendente petitorio moveri possit possessorium, ut, dictum *tit. de iudiciis num. 5.* nulla ratio est, cur non & simul inchoari possit, posita ex moribus licentia actionum plurium uno libello cumulandarum; cum nulla inter actiones hasce cumulas repugnantia sit, quatenus petitorium cumulans cum possessorio, petitorium tantum cumulat in subsidium, si in possessorio forte succumbat; nec ullum adversæ parti facit præiudicium, dum possessorium petitorio non præiudicat, sed magis illud præparat. Nec his repugnat, quod pro regula traditum, quoties concurrunt plures actiones eiusdem rei nomine, una quem experiri debere. *l. nemo ex his* 43. §. 1. ff. *de reg. iuris*. Etenim id ita placuit, posito, quod cumulatio actionum iure civili improbata fuit. Multo minus movet, quod prius terminari debeat causa possessionis, deinde vero proprietatis. *l. pen. C. b. t. de interdictis*. id enim non impedire, quo minus actio de possessione cum actione de proprietate coniungatur, manifestum est ex *d. c. cum dilectus* 6. *extra, de causa possessionis & propriet.* Et quamvis vulgo traditum sit

fit, spoliatum ante omnia restituendum esse; tamen nihil vetat quo minus adversarius qui restitutionem ante omnia desiderare poterat, iuri suo hactenus renunciaret, & utriusque iudicii probationem in se suscipiat, utrumque cumulando & utriusque terminationem simul petendo; præsertim, si consideremus, quandoque possessorium in se tacite includere determinationem petitorii, secundum supra monita de interdictis etiam proprietatis causam continentibus. *l. 1. §. ult. ff. de aqua quot. & aestiva.* Sed nec illud obstat, sufficere possessori deberi, quod possideat; & frustra cumulari ea, quorum unum sufficit ad obtinendum. Etenim primo quidem possessori aliquando non sufficit sola possessio, maxime si quis perpetuo per adversarium in sua turbetur possessione. Sed & secundo incertum est, an possessorium intentatum ad obtinendum sufficiat, & an non actor in eo succubiturus sit: ac proinde in subsidium cumulat petitorium, quo maturius quæstio proprietatis terminetur. Denique nec adversatur, quod, quoties sententia absolutoria parit exceptionem rei iudicatæ in prima actione præiudiciali, secunda actio principalis cum causa præiudiciali cumulari nequeat arg. *l. fundum Titianum 16. ff. de except. præscript. & præiudiciis.* ac proinde nec hic causa proprietatis cum causa possessionis. Non enim verum est, causam possessionis sententia terminatam præiudicare causæ proprietatis; sed magis id efficit, ut actori, contra quem in causa possessionis iudicatum fuit, onus probandi in petitorio deinceps incumbat, tanquam actori; nec aliter audiendus sit ut plurimum in petitorio, quam si prius impleverit sententiam iudicii possessorii (de quo vide Instructionem Curiae Brabant. art. 445. vol. 2. placit. Holl. pag. 908. Wielands *practyk tit. 1. cap. 10. Wassenaar pract. iudic. cap. 13. num. 17. 18.*) cum ex adverso actio præiudicialis, prius determinata contra actorem, totam secundam actionem principalem impediat & quasi dirimat. Atque ita sentit Zoësius *ad Pand. b. t. num. 7. 8.* Perezus *in Cod. b. t. num. 14. 15.* Wassenaar *practic. iudic. cap. 14. n. 19.* & alii a me citati in *tit. de edendo num. 14. circa med.*

6. Retinendæ tamen possessionis iudicium, veluti, *uti possidetis*, cum petitorio, veluti rei vindicatione coniungi non posse, verius est; quippe ipsa utriusque iudicii huius natura repugnante; dum constat, interdicto *uti possidetis* id peti, ut

quis defendatur in possessione, quam se adhuc habere dicit, nec in eo vincere quemquam posse, nisi qui & dicit & docet, se tempore litis contestatæ non vi, non clam, non precario ab adversario possidere. §. *retinendæ* 4. *in fine Instit. b. t. de interdictis*. cum ex adverso rei vindicationem intentet, qui non possidet, adversus possidentem: allegare autem simul, se possidere, & alium habere eandem possessionem, quam se habere dicit, contradictorium est. Atque hinc etiam in iure Canonico, ex quo hæc cumularum actionum licentia descendit, proponitur quidem cumulatio petitorii, & possessorii adipiscendæ vel recuperandæ possessionis, *cap. pastoralis* 5. *extra, de causa possessionis & proprietatis*. nusquam vero possessorii retinendæ. Et licet alibi Pontifex simpliciter, & sine distinctione memineriteorum, *qui super petitorio & possessorio simul agunt, cap. cum dilectus* 6. *extra, de causa possess. & proprietatis* non tamen illud generaliter accipi potest, sed ad illa possessoria restringendum, quæ sine repugnantia, seu contradictione cumulari cum petitorio secundum iam dicta possunt. Neque est, quod obijciatur, non videri eum renunciasse possessioni, qui rem vindicavit, ideoque nec denegari ei interdictum uti possidetis, qui coepit rem vindicare. *l. naturaliter* 12. §. 1. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* uti is, qui fundum vindicare coepit ab eo, cum quo interdicto *unde vi* potuit experiri, pendente iudicio nihilominus interdicto recte agit. *l. cum fundum* 18. §. 1. *ff. de vi & vi armata*. Sciendum enim, verum quidem esse, eum, qui vindicationem movet, hoc ipso non ita renunciasse possessioni, quin possit a rei vindicatione, interim intermissa, ad promptius paratiusque retinendæ possessionis interdictum transire; quemadmodum ille, qui dominus quidem est, sed dominium docere non valens, Publicianam intentavit actionem ex solo iure possessionis, deinde ad rei vindicationem transire non prohibetur, ubi coepit rationibus fortioribus ad ius domini sui probandum instructus esse: non tamen ideo eodem tempore coniungi posse duo iuris remedia, contrariam intentionem habentia, qualis est rei vindicatio tendens ad restitutionem possessionis, & interdictum, uti possidetis, tendens, ad id, ut defendatur tibi possessio, quam adhuc penes te esse pro fundamento asseveras. Adeoque longe aliud est, contradictoria cumulare seu coniungere; aliud contradictoriorum uno in-

tenta-

tentato, ab eo in totum vel ad tempus desistere, & ad alterum contradictoriorum transire, eoque experiri: quod tantum vult. *d. l. 12. §. 1. de acquir. vel amitt. possess.* Nec iuvat effugium, contradictoria non esse in rei vindicatione cum interdicto *uti possidetis* cumulata, quia duo simul eandem rem possidere possunt diverso possessionis genere, alter corpore, de facto rem tenens, alter animo, (quod & plenius a me probatum in *tit. de acquir. vel amitt. possess. num. 5.*) adeoque vindicantem fieri quidem, se naturaliter non possidere seu detinere rem, quam ab alio detinente vindicat; possidere tamen adhuc animo atque civiliter, & ut talem experiri interdicto *uti possidetis* adversus eum, qui civilem illam turbat possessionem. Erroneum enim est, per interdictum *uti possidetis*, de possessione civili, quæ animo retinetur, contendere inter litigantes; cum potius in eo interdicto disceptatio fiat de illa possessione penes alterutrum constituenda, quæ ordinem iudicii constituit in rei vindicatione, eamque quasi præparat, designando, quis actoris, quis rei partes in ea obtenturus sit: possessio autem naturalis, seu detentio rei sufficiens est ad id, ut possidens in vindicatione non actoris, sed rei partes obtineat, & onus probandi in adversarium rejiciat, sive fur aut prædo sit, sive ex commodato vel pignore rem teneat; sic ut ad substantiam interdicti *uti possidetis*, seu victoriam in eo obtinendam, civilis possessio merum accidens sit, quod abesse & adesse potest, vincente scilicet illo, qui rem nec vi nec clam nec precario ab adversario possidet, licet a tertio vi, clam, vel precario possessionem nactus esset. Confer Menochium *de retinenda possessione, remedio 3. num. 512. & seqq.* & varie sentientes Perezium *Cod. h. t. num. 16. & seqq.* Fachineum *controvers. libr. 8. cap. 6.* Cuiacium, Goveanum aliosque ab eo citatos.

7. Licet autem iure civili iudicia possessoria fere summaria fuerint; moribus tamen hodiernis alia plenaria sunt, alia summaria, alia summariissima, ut loquuntur; quæ plenius intelligi possunt ex iis, quæ post titulum *uti possidetis* subiiciam breviter ex praxi de mandatis Curiarum, appellatis, *Mandementen van Complainte, van Mainteneue, van Spolie.*

8. Quo vero in loco, & coram quo iudice exercenda sint iudicia possessoria, dixi in *tit. de iudiciis num. 134. 135.*

9. Cæterum interdictorum loco solent nunc concedi mandata, seu *mandamenta*, superiorum Curiarum. Parens p. m. Paulus Voet *ad § ult. Instit. de interdictis num. 2.* Parcius vero circumspicientes Causidicos debere iudicis officium impiorare petitis mandatis pœnalibus, nisi vel modum in exsequendo excessum, vel periculum in mora esse, vel damnum irreparabile imminere, vel peculiarem actionem negotio proditam non esse compererint, monet Neostadius *Curiae supremae decis. 63. in fine.* Jac. Coren *observat. 15. post med.* Mandata porro prohibitoria pœnalia concedi, infrequens non est; sed vix est, ut impetrentur mandata pœnalia, quibus quis præcise ad factum cogeretur, nisi periculum in mora sit, aut quæstio spolii, aliave similis, & tunc ad breve tantum tempus. *Instructio Curiaë supr. artic. 69.* Cum alioquin in casibus, in quibus mandatorum pœnaliū usus vulgo admissus est, mandata hæc pœnalia ab initio vel simpliciter concedantur, vel ad certum tempus. Et si quidem simpliciter concessa fuerint, die serviente, seu condicto, is, qui ea impetravit, petit, ut iudex mandata pœnalia, tanquam recte impetrata, stabilia faciat atque confirmet decreto suo, donec lis finita fuerit; sin ad certum tempus, desideratur die dicto per impetrantem, ut concedatur continuatio mandatorum pœnaliū usque ad exitum litis; de cuius praxi nec non allegatione partis adversæ, contendentis, per sub & obreptionem mandata hæc impetrata esse, vide Wassenaar *pract. iudic. cap. 1. num. 46. & 95.* & libellum, cui titulus, *manier van procederen voor den Hove van Holland. titulo 4. cap. 1. 2. & seqq.* Mandata quoque pœnalia adversus attentata pendente appellatione peti non debere, sed ad reparationem attentatorum contendendum esse, autor est Jac. Coren *observat. 15. fere circa finem.* Neminem insuper mandato pœnali privandum esse possessione rei aut iuris, quam anno & die habuit, non vi, clam, vel precario, a multis Hollandiæ Iurisconsultis responsum, in Respons. Iurisc. Holl. *part. 3. vol. 1. consil. 186.* secus, si tanti temporis possessio desit. *d. consil.* Denique nec recte desiderari mandatum manutentionis, *van maintainue*, cum clausulæ pœnalis adiectione, observatum ab autore libelli, cui titulus, *maniere van procederen voor den Hove van Holland tit. 3. cap. 3. num. 6.* Quod si is, contra quem mandatum pœnale fuit impetratum, iustam alle-

get exceptionem, cur tale mandatum non debeat ratum esse, tunc iudices sua sententia non debere admittere talem exceptionem, sed pronunciare, mandatum tale per sub & obreptionem impetratum esse, monet Neostadius *Curiae supr. decis. 62.* Quo etiam casu in mulctam incidit pecuniariam decem florenorum, ob id, quod temere per sub & obreptionem mandatum tale impetravit, etiamsi forte non in specie esset inferum pronuntiationi iudicis sub & obreptionem intervenisse. Appendix decisionum, post *Responsa Iurisc. Holland. part. 3. vol. 1. pag. 7.* Uti ex adverso rigida procuratori fisci iniuncta fuit exactio poenarum, mandatis appositarum, si contra mandata talia quid factum sit, modo poenae apponantur, quinquaginta florenorum quantitatem non excedentes, nisi Curia nominatum maiorem quantitatem exprimi iusserit. *Nader ampliatie van d'instructie van den Hogen en Provinciaelen Rade 24. Martii 1644. artic. 51. vol. 2. placit. Holl. pag. 785.*

TITVLVS II. QVORVM BONORVM.

SVMMARIA.

1. *Quid sit interdictum quorum bonorum? Quando ei locus sit? quibus detur, vel non? contra quos? An & contra eos, qui se rerum dominos aiunt? An contra debitores hereditarios? Ad quid tendat? An & in feudis locum habeat?*
2. *Quid sit remedium possessorium Iustiniani ex l. ult. C. de edicto D. Hadriani tollendo? In quo conveniat, in quo differat cum interdicto quorum bonorum?*
3. *Quid obtinuerit ex edicto D. Hadriani, & in quo illud differat a remedio possessorio Iustiniani? Requiritur hic testamentum nullo visibili vitio laborans. Quid sint vitia visibilia?*
4. *An sit visibile, si testamentum careat die & Consule? An si falsum, ruptum, irritum, nullum, inofficiosum dicatur? vel tabellio, qui illud scripsit, dicatur inhabilis fuisse? Et quid, si hæc in continenti probari possint?*
5. *An remedio d. l. ult. etiam locus, si heredes legitimi auctoritate iudicis hereditaria bona occupaverint? An, si quidam testamento scripti iam possideant hereditatem, alio eodem scripti testamento recte petant, se simul ex d. l. fin. admitti? Quid, si substitutus iam in possessione sit, an instituto ex d. l. fin. agenti cedere debeat? An &*

- substituto & heredi fideicommissario hoc remedium accommode-
tur? An & heredi sub con-
ditione instituto, dum pendet
conditio? An & heredis heredi?*
6. *An huic remedio locus, si Ti-
tio instituto, duo Titii contem-
dant, se designatos esse, & an-
ceps sit utriusque ius? An li-
beris aut privignis detur Ultra-
iecti, aut in Hollandia adver-
sus viduum viduamve massariam,
quamdiu pendunt lites heredita-
riae? An, & quo usque, si su-
perstes massarius aut massaria*
- non sit, distinctionibus explica-
tur.*
7. *An competat legatariis vel he-
redibus ex re certa institutis?*
8. *Qualium rerum possessio per hoc
remedium obtineatur? An &
earum, quas defunctus mortis
tempore non possedit?*
9. *Adhuc hodie obtinet hoc reme-
dium. Et generaliter ubi duo
de hereditate litigant, in posse-
ssionem interim mittitur, qui
potiora iura videtur habere. An
hæc missio intra annum peten-
da sit? Et quo in loco?*
- I. **I**nterdictum, quorum bonorum, sic appellatum a primis
verbis edicti prætorii, ex parte agentis est adipiscendæ
possessionis, l. 1. in fine ff. b. t. §. adipiscenda 3. Instit. de in-
terdictis, ex parte possidentis restituendæ possessionis, abusive
restitutorium dictum; quia prætor iubet restitui possessionem,
quam bonorum possessor nunquam habuit. §. 1. Instit. de in-
terdictis, l. 1. §. 1. ff. b. t. Quo modo etiam verbum red-
dendi proprie quidem retro dandi significatum habet, sed ta-
men etiam recipit per se dandi significationem. l. verbum red-
dendi 94. ff. de verbor. signif. Est & perpetuum, ac univer-
sale ad exemplum petitionis hereditatis, licet æque, ac here-
ditatis petitio, contra rei minimæ possessorem dari possit, mo-
do non particulari titulo possideat. l. hoc amplius 29. ff. de fur-
tis, iunct. l. regulariter 9. l. 10. ff. de petit. hered. Neosta-
dius Curie supr. decis. 25. ac proinde, quod in l. 1. §. 1. ff. b. t.
ab Ulpiano scriptum est, hoc interdictum ad universitatem bo-
norum, non ad res singulas pertinere, non alio sensu accipien-
dum, quam quod non pertineat ad res titulo singulari posses-
sas. Competit autem iis, quibus a prætore est data bonorum
possessio, l. 1. ff. b. t. & eorum exemplo etiam heredibus civi-
libus, l. 1. C. b. t. quin & suo heredi. Licet enim in suo con-
tinuetur dominium defuncti, & extraneus adeundo dominium
hereditariarum rerum ipso iure adipiscatur, non tamen pos-
sessionem, l. cum heredes 23. ff. de acquir. vel amitt. possess.
quam demum vel petitione hereditatis, vel hoc interdicto con-
sequitur; si modo probet iudici suam qualitatem: non enim

is, qui tanquam frater interdicto quorum bonorum possessio-
nem petit, eam adepturus est, nisi se fratrem esse prober. *l. 1. C. b. t.* Utcunque de cætero ea, quæ altioris sunt indaginis,
ad principale iudicium reiicienda sint. *l. ult. C. b. t.* Datus
vero adversus illos, qui pro herede vel pro possessore possident
res eius, de cuius hereditate agitur, *l. 1. ff. b. t.* aut dolo pos-
sidere desierunt; quippe qui facit, rem exstare, *l. si ex edicto*
2. C. b. t. iunct. *l. qui dolo 131. l. parem esse 150. l. ad ea 157. §.*
1. ff. de reg. iuris, si modo possideant titulo universalis *pro he-*
rede, vel titulo particulari quidem, sed, qui ipso iure nullus
est, sic ut propterea dicantur possidere pro possessore, arg.
l. nec ullam 13. §. omnibus 1. ff. de petit. hered. & res heredi-
tariæ nondum ab alio sint usucaptæ; quod videntur velle Im-
peratores in *l. si ex edicto 2. C. b. t.* dum requirunt, ut *nego-*
tium adhuc integrum sit; qualis usucapio quo modo procedat,
vel non, dictum in *tit. pro herede*, licet ille, qui res tales
dolo alienavit, & ita causam tertio præbuit, ut is usucaperet,
ad earum usucaptarum æstimationem, & id quod interest, te-
neatur. *l. 1. pr. ff. b. t.* Non tantum accommodatur cum
effectu adversus eos, qui dominos rerum se esse aiunt, si mo-
do exceptionem dominii, huic interdicto oppositam, in con-
tinenti probare possint. arg. *l. ult. circa finem C. de edicto divi*
Hadr. tollendo. Perezius *Cod. b. t. num. 4.* Nec contra here-
des scriptos testamento, quod nullo visibili vitio laborat. Neo-
stadius *de pactis antenupt. observat. 22.* Nec contra debitores
hereditarios, quippe qui non corporum sed iuris possessores
sunt; in quo hunc interdictum ab hereditatis petitione diver-
sum est; quippe quæ etiam contra debitores hereditarios in-
tentari potest, tanquam contra iurium possessores. *l. 2. ff. b. t.*
iunct. *l. nec ullam 13. §. ult. si debitor 42. ff. de petit. heredit.*
Et hinc est, quod, licet hereditatis petitio etiam tendat
ad rerum incorporalium seu iurium restitutionem, tamen
hoc interdicto sola corporum restitutio petatur, *d. l. 2. ff. b. t.*
sive illa corpora alodialia sint, sive feudalialia secundum ius feu-
dale, *libr. 2. feudor. tit. 26. §. inter filiam 1.*

2. Interdicto *quorum bonorum* simile in variis est reme-
dium possessorium a Iustiniano introductum in *l. fin. C. de edi-*
cto Divi Hadriani tollendo, utrumque enim perpetuum, utrum-
que tantum præparatorium est, nec ullum præiudicium infert
peti-

petitorio, ac ulteriori & accuratiori indagini locum relinquit. Sed & utrobique licitum est heredi bona hereditaria occupare propria autoritate, si illa ab alio non possideantur. Tiraquel-
lus in tract. le mort saisit le vis part. 1. declarat. 8. Leeuwen
censur. forensi part. 1. libr. 3. cap. 10. num. 6. 7. Sunt tamen
 & differentiae: in interdicto namque summaria saltem adhiben-
 da cognitio, ad exemplum aliorum interdictorum & actionis
 ad exhibendum, arg. *l. in hac 3. §. sciendum est 9. & §. ibi-*
dem 13. ff. ad exhibendum, iunct. l. inde etiam 3. §. hoc autem
13. ff. de itinere actusque privato, l. 1. §. sed et si 10. ff. de aqua
quot. & activa in missione vero in possessionem, quæ sit ex
d. l. fin. non aliud inspicitur, aut inquiritur, quam an testa-
 mentum ostendatur prima fronte non vitiatum visibili vicio, ad-
 eoque non cancellatum, rasum, conscissum; licet deinceps in
 iudicio petitorio etiam ea exigi possint, quæ inconsulto in te-
 stamento delata sunt, secundum tradita in *tit. de his quæ in*
testamento delentur. Interdicto insuper locus etiam est, sive
 ex testamento, sive ab intestato, quis heres sit, arg. *l. 1. C.*
b. t. at remedium Iustiniani usum non invenit, nisi cum ex
 testamento, & quidem scripto (vel nuncupativo quidem, sed
 postmodum solenniter in scripturam redacto. Iacobus Coren
observat. 37. lit. B.) hereditas delata est, eo quod tabulæ re-
 quiruntur nullo visibili vicio laborantes.

3. Cæterum remedium hoc Iustiniani surrogatum fuit in
 locum edicti Divi Hadriani: cum enim olim ab Augusto lata
 fuisset lex Julia de vicesima hereditatum fisco inferenda, simul-
 que cautum ea lege esset, ut testamentum defuncti statim
 aperiatur, ne mora fiat creditoribus, aut legatariis, aut neces-
 sario vestigali, seu fisco ratione vicesimæ. Paulus *recept. sent.*
libr. 4. tit. 9. his deinceps ab Hadriano confirmatis additum
 videtur, potuisse heredem testamento scriptum desiderare, sed
 tantum intra annum se mitti in possessionem rerum hereditaria-
 rum, si testamentum ita, ut oportet, oblatum, ac publice
 recitatum esset. *l. fin. C. de edicto divi Hadriani tollend.* Pau-
 lus *recept. sentent. libr. 3. tit. 5. §. scriptus 13. 14.* Sed Iusti-
 nianus illud Hadriani edictum in universum quiescere iussit,
 cum iam ante ius vicesimæ ab anterioribus Imperatoribus mi-
 tigatum ac tandem plene sublatum fuisset; ac constituit, etiam
 post annum peti posse missionem in possessionem rerum testa-
 toris

toris ab eo, qui ex assē vel ex parte institutus iudici competentī testamentum ostenderit non cancellatum, neque aboliturum, neque ex quacunque suæ formæ parte vitiatum, sed quod in prima figura sine ulla vituperatione apparet, & depositionibus testium legitimi numeri vallatum est; nisi tantum temporis effluxerit, quod possit vel possessori plenissime securitatem super dominio præstare, vel ipsi, qui missus est, seu missionem petit, omnem intentionem excludere, sic ut & ipsa principalis causa sopita sit. *d. l. ult. C. de edicto D. Hadriani toll.*

4. Inter vitia autem visibilia etiam numerari debet, si testamentum careat die & consule; eo quod eius adiectio necessarium instrumenti requisitum est, *novell. 27. cap. 1. §. 1.* eiusque omissio protinus, æque, ac omissio legitimi numeri testium, cuique in sensus incurrit. *Responsa Iurisc. Holl. part. 3. vol. 2. consil. 328. (revera 228) n. 20. & seqq. pag. 653. & seqq.* Non tamen vitiis visibilibus accensendum, si falsum, vel ruptum, vel irritum, vel nullum ob præteritionem, vel inofficiosum, dicatur esse testamentum, vel testator negetur activam habuisse testamenti factionem, & ideo salva eorum disceptatione scriptus heres iure in possessionem mitti desiderat. *l. quamvis 2. C. de edicto divi Hadriani toll. Paulus recept. sent. libr. 3. tit. 5. §. sive falsum 11.* Idemque est, si allegetur, tabellionem, qui testamentum scripsit, inhabilem fuisse. *Iac. Coren observat. 37.* Et quamvis multis placuerit, etiam vitia hæc non visibilia, seu, non in sensus incurrentia, impedire missionem in possessionem rerum hereditariarum, si in continenti doceri possint. *Peregrinus de fideicommissis artic. 48. num. 29. 30. Menochius de adipiscenda possess. remedio 4. num. 746. 751. Carpzovius defin. forens. part. 3. constit. 5. defin. 18. circa fin. magis tamen est, ne sic quidem hanc impediri immisionem in possessionem; tum, quia ad eam obtinendam sufficit, quod testamentum in prima figura sine ulla vituperatione appareat. d. l. fin. C. de edicto divi Hadr. toll. tum, quia tales exceptiones oppositæ testamento, aliquam requirunt causæ cognitionem. Iac. Coren observ. 10. num. 40. 41. pag. miki 37.*

5. Quod si heredes ab intestato hereditatem possideant, ac possessionem rerum hereditariarum autoritate publica iudicis occupaverint, *ten overstaen van Schepenen*, non tamen eo minus heres institutus testamento, nullum visibile vitium habente,

bente, possessionem per remedium *d. l. ult.* ab heredibus legitimis avocare potest, cum sola successio ab intestato tali in casu titulus idoneus aut sufficiens ad repellendum heredem testamento scriptum non sit. Iacob Coren *d. observat. 10. vers. ten 5. ende lesten num. 43. & seqq.* Sed &, si quidam habentes ius successionis ex testamento, iam possideant hereditatem totam, & alii eodem vocati testamento sint, hi iure desideraverint, se cum prioribus simul admitti in possessionem hereditatis, ut æquali iure muniti etiam communiter conficiant bonorum repertorium. Confer Abrah. a Wesel *de connub. societate tract. 2. cap. 5. num. 41.* Quin imo, si in testamento institutum alium, alium substitutum concipias, non dubium, quin, si uterque simul peteret hanc in possessionem rerum hereditariarum immissionem, potior instituti, quam substituti causa futura sit, adeo ut, si substitutus iam in possessione esset, compelli posset per institutum hoc remedio experientem decedere de possessione, & eam instituto reddere, *l. 1. C. de edicto divi Hadriani toll. iunct. l. ult. circa med. C. eod. tit.* Paulus *recept. sent. libr. 3. tit. 5. §. si inter 12.* deficiente tamen instituto, non dubium, quin substitutus ex beneficio *d. l. ult.* æque, ac primi gradus heres, missionem in possessionem hereditatis obtinere possit. arg. *d. l. 1. C. de edicto divi Hadr. toll.* Nam & heredem fideicommissarium intentare posse remedium hoc possessorium, si ei per fiduciarium hereditas verbis restituta sit, haud ambigitur, arg. *l. filiam fratrib. 56. ff. ad Senatusc. Trebell.* in qua dum asseritur, *ante restitutam hereditatem in possessionem hereditatis filiam quoque mitti*, quæ fideicommissio gravata erat, præsupponitur, restituta ergo hereditate fideicommissarium mitti posse. Neostadius *de pactis antenuptial. observ. 22. vers. & si Adrianus.* Illum quoque, qui non pure, sed sub conditione heres scriptus est, petere posse pendente conditione hanc missionem in possessionem, recte dixeris, eum scilicet in finem, ut administrationem rerum interim habeat; modo cautionem præstet. arg. *l. si quis instituatur 23. ff. de hered. instit. iunct. l. inter omnes 12. ff. qui satisd. cog.* Menochius *de adipisc. possess. remedio 4. num. 305. & seqq.* Denique etiam heredis heredi hoc remedium haud denegandum, sive heredi ex testamento sive ab intestato heres sit, si modo doceat,

ceat,

ceat, terminos tales esse, ut defunctus ipse potuerit hoc iure uti. Menochius *de adipiscenda possess. remedio* 4. n. 236. & *seqq.*

6. Plane, si duo de hereditate contendant, dum forsitan uterque se testamento vocatum ait, instituto forte *Titio cognato*, cum Titii duo cognati essent, & neuter eorum hereditarias res possideat, ac ius utriusque anceps admodum dubiumque sit, magis est, ut neutri interim rerum hereditariarum possessio addici debeat, sed potius illæ sequestrandæ sint, donec de potentiore alterutrius iure constiterit. Berlichius *conclus. practicab. part. 1. conclus. 73. num. 106. 107.* Sed &, si defuncto patre vel matre viduus vel vidua massaria supersit, nec liberi nec privigni in ditione Ultraiektina, ubi coniux superstes ex iure statutorio gaudet iure massariæ, possunt, pendentibus super hereditate litibus, petere, se immitti in possessionem hereditatis sui parentis defuncti; adeo ut, si fructus aut usuras a parentis defuncti debitoribus exegerint, aut aliter res hereditarias invito coniuge superstite occupaverint, hæc omnia velut spoliū restituere teneantur, antequam ulterius audiendi sint; sed ad summum id solum desiderant, sibi certam annuam interim assignari quantitatem, quæ postea in legitimam eiusque fructus impuretur; vel alimenta secundum natalium & patrimonii conditionem, donec liquidum fuerit effectum cuiusque ius, sive inter coniuges fuerit bonorum communio, sive ea statuto vel pacto exclusa sit; & sive parens defunctus decesserit testatus, sive intestatus; licet proprie ex iure civili remedium possessorium *d. l. ult. C. de edict. divi Hadr. tollendo* ad intestatorum hereditates haud pertineat. D. Iohannes a Someren *de iure novercarum cap. 7. num. 2. 3. & cap. 7. sect. 1. num. 6.* In Hollandia etsi ignotum videatur statutarium *massariæ* ius, testamento tamen coniugis prædefuncti induci potest; quo facto, atque probato, non iniquum fuerit, ea quoque in Hollandia observari, quæ Ultraiekti placere, iam dictum est; præsertim cum observante eodem D. Iohanne a Someren *d. cap. 7. numero 2. in fine*, apud Neostadium supponi videatur, vel solum coloratum *massariæ* titulum sufficere ad id, ut liberi temporariam hanc non obtineant missionem in possessionem, viduamque in ea facti specie, quam tractat, non obtinuisse, quia allegaverat quidem, sed lite procedente nihil minus quam *massariæ* ius probare conata erat, *de pactis antenu-*
piat.

ptial. observat. ult. Non probato itaque in Hollandia per conjugem superstitem massariæ iure, si quidem statutoria fuerit inter coniuges bonorum communio, liberi recte petunt, interim sibi credi fiduciarium possessionem dimidiæ partis totius massæ patrimonii communis; sin exclusa sit communio omnis, ita ut mulier superstes id solum quod in matrimonii subsidium contulerat, saluum sibi habere debeat, exhibitis pactis dotalibus & testamento liberi recte petunt fiduciarium rerum omnium possessionem, exceptis iis, quæ a superstite in matrimonium collatæ apparent. *D. Ioh. a Someren d. cap. 7. n. 5. post Neostadium de pactis antenupt. d. observ. ult.* Sed si tertio concipias, universalem quidem communionem exclusam fuisse, servatam tamen communionem acquæstum; dicendum videtur, liberis primo quidem assignandam fiduciarium possessionem rerum illarum, quas a parente defuncto in matrimonium collatas constat, sicut superstiti, quod ex eius latere illatum evidens est; reliqua, quæ, unde provenerint, prima facie non apparet, interim tanquam acquæstum iure fiduciarie possessionis pro semisse coniugi superstiti, pro semisse liberis tribuenda esse, donec lites inter superstitem & liberos finitæ fuerint: argumento eorum, quæ apud Neostadium traduntur. *d. observatione ultima circa finem.*

7. Legatarios quod attinet, nusquam ad hoc remedium pro legatis consequendis admissi inveniuntur; nec ab heredibus institutis ad legatarios argumentum tuto duci potest. Atque hinc etiam exclusi ab hoc remedio censendi illi, qui in re certa heredes scripti sunt, toties saltem, quoties legatariorum loco habentur, arg. *l. pen. C. de hered. instit.*

8. Obtinetur hoc remedio *d. l. ult. C. de edict. d. Hadr. toll.* fiduciaria possessio rerum illarum, quas defunctus, de cuius hereditate agitur, tempore mortis possedit; non vero earum, quæ mortis tempore apud tertium existebant, Ita namque a Paulo *libr. 3. recept. sent. tit. 5. §. ult.* scriptum fuit, *in possessionem earum rerum, quas mortis tempore testator non possedit, heres scriptus, priusquam iure ordinario experiatur, improbe mitti desiderat, & a Iustiniano definitum in d. l. ult. heredem institutum mitti in possessionem earum rerum, quæ testatoris mortis tempore fuerunt, non autem legitimo modo ab alio detinentur.* Iacobus Coren *observat. 10. num. 46. 47. pag. mibi*

mibi 38. Menochius *de adipiscenda possessione remedio* 4. num. 363. & seqq.

9. Moribus nostris non dubium, quin adhuc remedium *d. l. ult. C. de edicto divi Hadr. toll.* in usu sit, ut patet ex *Iac. Coren d. observat.* 10. & *observ.* 37. in pr. Neostadio *de pactis antenupt. observ. ult.* & *Curie Holland decis.* 55. Sed & generalius receptæ immisiones in possessionem rerum hereditariarum, quando de hereditate controversia est, etiamsi ab intestato delata sit, immisso interim eo, qui potiora iura videtur habere, ac repulso vel emisso interim altero, qui se heredem esse contendit, arg. *d. l. ult. in med. C. de edicto divi Hadr. toll.* Neostadius *d. decis.* 55. *Leeuwen cens. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 9. num. 2. 3. Quales in domum mortuariam immisiones nonnullorum moribus intra annum & diem petendæ, sic ut eo tempore præterlapso ad ordinarium iudicium petitionis hereditatis confugiendum sit; licet aliis, & inter hos Ultraiectinis, illa ad annum & diem restrictio probata non sit. *Ant. Matthæus paræmia* 9. n. 18. Ubi autem hæc missio seu inductio in possessionem seu domum mortuariam petenda sit, vide *tit. de iudiciis* n. 126.

TITVLVS III.

QVOD LEGATORVM.

SVMMARIA.

1. Quibus competat hoc interdictum, & qualem hi legatario cautionem offerre debeant?
2. Contra quales legatarios detur? An & contra eos, qui legatario successerunt? An contra mortuis causa donatarios? Quid, si dubitetur, an quis pro herede, an pro legato possideat?
3. Ad quid tendat, & an etiam circa res incorporales locum habeat? Quid intersit, utrum Voetii *Comm. ad P. T. VI.*
4. Quibus in casibus cesset hoc interdictum? Quid, si ex duabus rebus legatis una, vel unius rei legatæ pars voluntate heredis apprehensa sit, altera sine voluntate eius? Et quid, si hæres pro parte cavere velit, pro parte nolit, de legato præstando?

L

1. in-

1. **I**nterdictum *quod legatorum*, ita quoque dictum a primis verbis edicti prætorii, est adipiscendæ possessionis, restitutorium, exemplo interdicti *quorum bonorum*, l. 1. §. 1. ff. b. t. iunct. l. 1. §. 1. ff. *quorum bonorum*, competens heredi vel bonorum possessori, & heredis heredibus cæterisque successoribus, qui cautionem offerunt legatorum aut fideicommissorum singularium nomine, de iis retenta vel deducta Falcidia restituendis, & quidem fideiussoriam, si id exigat legatarius; usque adeo, ut & fideiussor datus manere debeat idoneus, aut alioquin, eo facultatibus lapso, de novo satisfidendum sit, ut impediatur missio in possessionem legatorum servandorum causa; secundum ordinariam naturam cautionum prætoriarum. l. 1. §. *hoc interdictum* 3. & §. *quod ait prætor* 16. & seqq. ff. b. t. iunct. l. *prætorie stipulationes* 4. l. *prætorie satisfidationes* 7. ff. *de stipulationib. prætoriiis*. Non tamen dubium, quin legatarius iuri suo renunciare possit, ac nuda repromissione contentus esse, sic ut ne pignoribus quidem sibi velit caveri; qui sensus l. 2. §. *si legatarius* 3. ff. b. t. ubi per *retentus* designatur *contentus*; vel pro *retentus* legendum *contentus*.

2. Datur adversus legatarios & fideicommissarios particulares, qui vacuum rei legatæ possessionem sine voluntate heredis adepti sunt, atque ita titulo legati possident, sive extranei sint, sive coheredes, quibus quid legatum aut prælegatum fuit, idque pro ea parte, qua heredes non sunt. l. 1. §. *qui vero* 6. ff. b. t. Nec interest, privato arbitrio suo eam occupaverint, an publica prætoris autoritate in possessionem missi sint, quia legatorum nomine non cavebatur, si deinceps heres caverit, neque tunc legatarius recedere velit. l. 1. §. *quæsitum* 9. ff. b. t. Nec minus adversus eos competit, qui a legatariis rem nacti sunt sive universali titulo, sive particulari. l. 1. §. *legatorum* 10. & §. *illud tenendum* 13. ff. b. t. Licet enim legatarius ipso iure rerum legatarum dominus efficiatur, l. a *Titio* 64. in fine ff. *de furtis*, non tamen ideo ipso iure possessionem adipiscitur; quippe quæ ei ab herede præstanda est secundum legati definitionem, §. 1. *Instit. de legatis*, quapropter nec legatario licitum propria autoritate legatum apprehendere, sibi que ipsi ius dicere. l. 1. §. & *continet* 2. ff. b. t. Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 2. cap. 23. num. 26 27.* præsertim, cum heredis interfit, res ipsas legatas penes se habere,

bere, ut quatenus ultra dodrantem legatum est, hoc ipsum commodius deducat, retineatque. Non tamen moveri potest contra donatarios mortis causâ, quia ex voluntate ipsius defuncti donatoris rem nacti sunt, & vivo donatore possessio in eos, (quandoque & dominium, utcunque revocabile) translata fuit, sed ita, ut portio legis Falcidiæ apud heredem ipso iure remaneat, etsi corporaliter res in solidum translatae sunt. *l. 1. §. si quis ex 5. ff. b. t. iunct. l. penult. C. ad legem Falcidiam.* Confer Cuiacium *libr. 8. observat. 2.* Quod si dubitetur, an pro herede vel pro possessore, an magis pro legato, quis rem legatam possideat, & hoc interdicto & simul hereditatis petitione conveniri potest; ut tamen actor non utriusque, sed alterutrius tantum actionis effectum consequatur. *l. 1. §. quia autem 4. ff. b. t.*

3. Tendit autem ad id, ut restituantur legatæ res hereditariæ, sive corporales, sive incorporales, velut ususfructus & cæteræ servitutes, *l. 1. §. unde est 8. ff. b. t.* quas legatarii citra heredis voluntatem occuparunt, *l. 1. §. & continet 2. ff. b. t.* vel etiam ex heredis voluntate, sed ante aditam hereditatem, agnitamve bonorum possessionem; quippe quo tempore voluntas accommodata legatario, non nocet ei, qui necdum heres erat. *l. 1. §. quod ait prætor 11. ff. b. t.* Quod si restitutio fieri nequeat, quia legatarii res legatas ita quæsitæ dolo malo possidere desierunt, aut restituere nolint, cum haberent restituendi facultatem, ad id, quod interest, damnandi sunt. *l. 1. §. quod ait prætor 7. l. 2. §. ex hoc 2. ff. b. t.* Nec est, quod dicas, heredem hoc interdicto quod legatorum experientem dolo malo facere, quasi petat id, quod statim iterum ex causa legati præstiturus seu restitutus est. *l. dolo facit 8. ff. de doli mali & metus exceptione.* Cum primo quidem in petitoriis, non item in possessoriis iudiciis, illa regula locum sibi vindicet; atque insuper propter dubium æs alienum, quod adhuc emergere posset, incertum sit, an & quo usque restitutio ex causa legati facienda sit. Si plures sint heredes legato gravati, & alter voluerit, rem a legatario possideri, alter non; ei soli, qui noluit, non item volenti, hoc interdictum datur. *l. 1. §. si alter 15. ff. b. t.* Nec prætermittendum hac occasione, multum interesse, utrum legatarius vacuum rei legatæ possessionem sine heredis voluntate occupaverit, an vero furto vel vi

apprehenderit: simplex namque illa vacuæ possessionis occupatio non impedit, quo minus ipsi ius legati saluum maneat, adeoque habeat legati persequendi facultatem, si heres post avocatum hoc interdicto possessionem illud deducta Falcidia præstare recuset. *l. 1. §. Et continet 2. in fine ff. b. t.* Sed si vi vel furto legatarius rem legatam apprehenderit, ita eam restituere compellitur, ut nec in posterum heredem convenire possit, sed toto cadat legati iure. *l. non est dubium 5. C. de legatis*, arg. *l. exstat enim 13. ff. quod metus causa §. 1. Inst. de vi bonor. rapt. l. si quis in 7. C. unde vi.*

4. Superioribus conveniens est, cessare hoc interdictum illis in casibus, quibus Falcidiæ detractiōem cessare, alibi dictum fuit, cum ex aliis causis legatum non esset inutile, & æris alieni moles non impediret legatorum obligationem; eo quod hoc interdictum potissimum Falcidiæ deducendæ gratia comparatum fuit. Idemque est, si heres fateatur, supra doctantem legatum non esse; cum & eo casu nihil eius intersit, ac magis iam dolo facere intelligatur, eam rem petendo sine ulla probabili causa, quam statim restitutus est, contra *l. dolo facit 8. ff. de doli mali Et met. except.* Cessat &, si heres voluntatem accommodaverit legatario occupanti post aditam hereditatem, sive in ipsa apprehensione, sive ante vel post. *l. 1. §. prodest 14. ff. b. t.* Unde si duæ res legatæ sint, quarum altera ex voluntate heredis occupata est, altera sine voluntate eius, vel unius rei legatæ pars una, non item altera, eveniet, ut altera revocari possit, altera non. *d. l. 1. §. si duæ res 12. ff. b. t.* Sed nec tunc huic interdicto locus est, cum heres interdicti redditu tempore cavere non vult, se legata præstiturum: adeo ut, si quarundam rerum nomine sit satisdatum, quarundam non sit satisdatum, earum tantum rerum nomine hoc interdicto agi possit, quarum intuitu satisdatum est, cæterarum non æque. *l. 1. §. quod ait prætor 16. 17. 18. ff. b. t.* Cessat denique, si heres eo uti nolit, sed simpliciter Falcidiam vindicare, secundum tradita in *tit. ad legem Falcidiam n. ult.*

TITVLVS IV.

NE VIS FIAT EI QVI IN POSSESSIONEM MISSVS ERIT.

SVMMARIA.

1. *Quibus in casibus locus sit huic interdicto? Monstratur, aliquando hoc interdictum magis pœnæ, aliquando magis reipercutionem continere.*
2. *Quibus in casibus cesset? ubi de illis, qui sine dolo repellunt missum; Et qui sine causa missionem in possessionem petierunt.*
3. *Quid, si quis missum primo admiserit, & post repulerit? Quo sensu hoc interdictum sit prohibitivum & restitutorium?*
4. *Non admissus vel iterum expulsus, etiam manu militari induci potest in possessionem.*

1. **I**nterdictum, *ne vis fiat in possessionem missio*, generale est, quo prætor omnes omnium possessiones a se decretas defendit, *l. 1. pr. ff. b. t.* non enim tantum ad hereditatem & legatum pertinet, de quibus in præcedente titulo secundo & tertio actum fuit, verum etiam ad alias causas, veluti, si ventris vel damni infecti nomine, vel rei servandæ, vel legatorum servandorum causa quis missus fuerit: dum convenit prætori, omnes, quos ipse in possessionem misit, tueri; ac frustra mitteret, nisi missos tueretur, & coërceret in possessionem venire prohibentes. *l. 1. §. 1. 2. l. ult. ff. b. t.* Quibus consequens est, hoc interdictum iis competere, qui ex aliqua causa a prætore in possessionem missi, prohibiti sunt in possessionem venire suo vel alieno nomine, *d. l. 1. §. 2. l. 2. pr. ff. b. t.* contra prohibentes, sive suo, sive alieno nomine. *l. 2. §. 1. ff. b. t.* Tendit autem quandoque *ad id, quanti ea res est, ob quam quis in possessionem missus erit*; sicut tunc non contineat simplex interesse creditoris, ratione negotii principalis, seu, quantum ei abest, quantumque lucrari potest, (secundum descriptionem eius quod interest in *l. si commissæ 13. ff. rem ratam haberi*) sed magis utilitatem creditoris, ut, quantum eius interest, possessionem habere, in tantum ei is, qui prohibuit, condemnatur, etiamsi eius non tanti, vel e contrario pluris, intersit respectu causæ ipsius, propter quam missio decreta fuit, dum

forte & sine missione consequi potuisset, quod sibi debetur, vel ex adverso minoris valet possessio rei, quam est debitum, cuius intuitu missio fit: quod puto velle Iurisconsultum in *l. 1. §. hac verba 5. ff. b. t.* maxime, si consideres, aliam rei ipsius, aliam possessionis æstimationem esse. *l. si duo possideant 3. §. ult. ff. uti possidetis.* Cumque ea ratione interdictum pænæ persecutionem complectatur, non mirum, quod heredibus quidem, sed non in heredes, nisi in id, quod ad eos pervenit, nec ultra annum detur. *l. 1. §. ult. ff. b. t.* Quandoque non pænale est hoc interdictum, sed simpliciter ad id tendit, quanti vere interest; quo casu etiam perpetua est actio, heredibus & in heredes competens; quod evenit, si legatorum nomine quis in possessionem missus sit, ac ita placuisse videtur, quia heres heredis, legatorum nomine non caventis, & legatarium ob eam causam in possessionem missum haud admittentis, præstationem eius quod interest evitare potest oblata legatariis satisfactio. *d. l. 1. §. ult. ff. b. t.*

2. Cessat tamen hoc interdictum, si pupillus necdum doli capax, vel furiosus, vim fecerit. *l. 1. §. hoc edicto 6. ff. b. t.* uti &, si alius maiorennis dolo careat, dum missum arcuit a possessione, quia rem suam putabat, vel sibi nexam; vel certe eam non esse debitoris, *l. 1. §. si quis ideo 4. ff. b. t.* ut tamen lata culpa hic, uti alias plerumque, dolo comparetur; quo modo accipienda verba in *l. 1. §. est autem 2. in fine ff. b. t.* cum Ulpianus ait, missos habere ex hoc edicto in factum actionem, *sive dolo*, (non *doli*, ut in Florentina editione legitur) *sive aliter prohibuerit*, scilicet aliter per latam culpam: nisi quis malit cum Haloandro legere, *sive dominus, sive aliter prohibuerit*; qua lectione recepta, neque doli neque culpæ quaestio in ea legis parte est. Non etiam huic in factum actioni locus est, cum quis ob falsum creditum, vel ob falsam petitionem missus est in possessionem, vel cum ei cautio iam oblata esset; vel si exceptione summoverti potuit; quia non potest videri eius interesse ratione possessionis, qui propter nullam causam in possessionem missus est. *l. 1. §. hac verba 5. in fine l. ult. §. 1. ff. b. t.*

3. Quod si in possessionem a prætore missus, etiam admissus quidem ab initio fuerit, sed de possessione deinde deturbetur, etiam tunc huius interdicti, ne vis fiat in possessionem missus,

missio, usus est: cum hæc actio non tantum eum teneat, qui prohibuit venire in possessionem, sed & eum, qui iam admissum, sed possessione pulsum, ac redire volentem, repellit. *l. i. §. hæc actio 3. ff. b. t.* Eoque modo fit, ut hoc interdictum & prohibitorium & restitutorium dicatur in *l. pen. §. pen. ff. b. t.* non quod prohibitorium & restitutorium simul sit eodem tempore, aut simul adipiscendæ & recuperandæ possessionis; sed potius, quod hoc interdictum, quod ab initio est prohibitorium adipiscendæ possessionis, post deturbationem eius, qui in possessionem iam venerat, induat deinceps naturam interdicti restitutorii: quemadmodum & aliis in casibus prætor quid fieri vetat, veluti in loco publico &c. & si factum sit, restitui iubet Wissenbach *ad Pand. vol. 2. disput. 23. thesi 16.*

4. Sive autem missus non fuerit, sive, postquam admissus esset, deturbatus sit, non modo actionem in factum, iam expositam, movere potest, sed &, si ita malit, extraordinaria uti poterit executione, *l. pen. §. i. ff. b. t.* adeoque potestate eius, qui ipsum misit, induci in possessionem; imo ipsos illos, qui missionem decreverant, extra ordinem iure suæ potestatis exsequi oportere decretum suum, nonnunquam etiam per manum militarem, idque melius esse, Ulpianus censuit, *l. pen. pr. ff. b. t.*

TITVLVS V.

DE TABVLIS EXHIBENDIS.

SVMMARIA.

1. *Quæ sit ratio interdicti huius? Quales tabulæ sint exhibendæ? An & secundæ, vel codicilli? Quid, si non sint postremæ? Quid, si testamentum dicatur nullum, ruptum, falsum? An sufficiat, unum exhiberi codicem, si unum testamentum pluribus codicibus perscriptum sit? An hoc interdictum pertineat ad alia instrumenta ad testamentum haud spectantia? An ad*
- tabulas viventis? Et quid, si is ipse petat, eas sibi exhiberi?*
2. *Quibus competat? An & legatariis?*
3. *Contra quos detur? Ubi de iis, qui tabulas deposuerunt, & apud quos depositæ; de iis, qui dolo possidere desierunt; de successoribus possessorum: de iis qui non negant, sed fatentur tabulas apud se esse.*

4. *Ad quid tendat? Et quid, si deficiat deinde conditio relicti? An post hoc interdictum adhuc supersit relictorum petitio?*
5. *Quando cesset hoc interdictum? Et in quo differat ab actione ad exhibendum.*

1. **C**um non inspectis testamenti tabulis neque sine iudice transigi, neque apud iudices exquiri veritas possit de his controversiis, quæ ex testamento profisciscuntur, *l. 1. §. 1. ff. testam. quemad. aper. insp. & describ. l. de his 6. ff. de transaction. & inspicere tabulæ nequeant nisi apertæ, aperiri autem non possint legitime, nisi apud prætorem exhibitæ, ut ex autoritate eius admoniri signatores veniant ad recognoscenda signa, l. locum 3. §. exhibere 9. ff. b. t. æquum fuit, interdictum accommodari de tabulis exhibendis seu proferendis, sive illæ testamenti, sive codicillorum, aut alterius supremæ voluntatis tabulæ sint, & sive primæ, sive secundæ, pupillarem aut quasi pupillarem continentes substitutionem. l. 1. §. hoc interdictum 2. ff. b. t. arg. l. tabularum 2. §. ad causam 2. l. pen. ff. test. quemadm. aper. insp. & describ. Nec interest, supremæ sint tabulæ, an priores; adeo ut, si plures diversis temporibus sint conditæ, de omnibus exhibendis agi possit. l. 1. §. sive supremæ 4. & §. proinde 6. ff. b. t. l. tabularum 2. §. si plura 3. ff. test. quemad. aper. insp. & describ. Nec, utrum valeat testamentum, an nullum aut ruptum aut irritum aut falsum dicatur, aut ab eo conditum, qui ius testandi non habet, aut deletum, aut alia ratione imperfectum; eo quod petitur exhibitio eius, etiam eum in finem, ut postea de iure & efficacia scripturæ, ac valore eius disceperetur. l. 1. §. 3. 7. 8. 9. 11. ff. b. t. Nec est, quod contendas. ad dandum hoc interdictum requiri, ut testamentum perfectum sit, *l. si quis legatum 9. ff. ad leg. Cornel. de falsis*, cum utique ibi per testamentum perfectum nihil aliud denoteretur, quam quod quantum ad voluntatis declarationem perfectum est, utcunque alias non iure factum, ad oppositionem eius, quod cæptum fieri, sed non absolutum, non signatum, non subscriptum, adeoque necdum pro testamento habendum est, ut patet ex ipsa lege 6. iunet. *l. si is, qui 25. l. ex ea scriptura 29. ff. qui testam. fac. poss.* Quod si pluribus codicibus unum testamentum perscriptum sit, secundum obtinentem observationem omnibus factis, unum ex his exhiberi sufficit. arg. *l. si in duobus 10. ff. testam. quemadm.**

adm. aper. inspic. & describ. l. 1. §. si quis in 5. ff. de bon. poss. sec. tabulas. Quod enim ab Ulpiano traditum, si tabulæ pluribus codicibus scriptæ sint, omnes interdicto isto contineri, quia unum testamentum est, *l. locum 3. §. si tabulæ 1. ff. b. t.* non eo pertinet, ut omnes & singuli codices præcise exhibendi sint; sed magis sensus verborum est, quod, cum singuli codices æque plenam perfectamque contineant defuncti voluntatem, nihil interfit, an hunc an illum ex pluribus codicibus actor hoc interdicto persequatur, quia ad unum codicem non magis, quam ad alterum, vis huius interdicti se extendit. Nisi tamen incertum hoc sit, an idem an vero aliud, codicibus singulis contineatur. Ad alias plane tabulas aut instrumenta, ad causam testamenti haud pertinentia, hoc interdictum non videtur porrigendum, arg. *l. 1. §. hoc interdictum 2. ff. b. t.* uti nec in tabulis testatoris adhuc vivi locum habet, *l. 1. §. pen. ff. b. t. l. tabularum 2. §. si dubitetur 4. ff. test. quemadm. aper. insp. & describ.* qui tamen, si ipse sibi suas tabulas exhiberi velit, audiendus est, non hoc quidem interdicto, sed ad exhibendum actione experiens, ut exhibitas vindicet, uti id in omnibus obtinet, qui corpora instrumentorum sua esse dicunt, *l. locum 3. §. si ipse 5. ff. b. t.*

2. Est autem hoc interdictum exhibitorium perpetuum. *l. locum 3. §. 7. & pen. ff. b. t.* competens ei, qui iureiurando calumniæ præstito asserit, sua interesse tabulas exhiberi, dum aliquid sibi in testamento adscriptum existimat. *d. l. locum 3. §. solent 10. ff. b. t. l. pen. C. quemadm. testam. aper. arg. l. si quis ex 6. §. exigitur 2. l. quædam sunt 9. §. pen. ff. de edendo.* imprimis heredibus, tum primis, tum secundis seu substitutis, licet heredes etiam amplius habeant actionem ad exhibendum & tabularum vindicationem. *l. ipsi tamen 3. ff. quemadm. test. aper. inspic. & describ. iunct. l. locum 3. §. quare 12. ff. b. t. l. unic. C. b. t.* Legatariis quoque ac fideicommissariis, quibus omnino necessarium, dum neque vindicationem tabularum habent, neque ad exhibendum actionem; sive pure sive sub conditione iis legatum sit, ac etiamnum pendeat conditio legati. *d. l. locum 3. §. & si sub 14. ff. b. t.*

3. Datur adversus illos, qui tabulas detinent, aut possident; qua ratione & adversus eum, qui tabulas deposuit, ut civilem possessorem, & adversus depositarium, ut detentorem

naturalem, adhiberi potest. *l. locum 3. §. si tabulae testamenti 2. ff. b. t.* uti & contra tabularium vel ædituum, cuius custodiæ tabulæ commissæ sunt. *d. l. 3. §. proinde 3. ff. b. t.* nec non dominos servi detinentis. *d. l. 3. §. si penes 4. ff. b. t.* & eos qui dolo malo possidere desierunt. *d. l. 3. §. si quis dolo 6. ff. b. t.* aut, cum tutores essent, dolo effecerint, ut desierint tabulæ apud pupillum esse, *l. pen. ff. b. t.* adversus possessorum successores tamen non aliter, quam si vel detineant, vel mala fide desierint possidere. arg. *l. de eo exhibendo 12. §. ult. ff. ad exhibendum.* Sed & adversus ipsos detentores non aliter, quam si negent se possidere, vel se exhibere oportere ex aliqua causa: nam si se possidere fateantur, nec ullam probabilem causam allegent, cur non exhibeant, prætor sine interdicto statim ex officio eos extra ordinem ad exhibendum cogit. *l. 1. §. 1. ff. b. t. l. tabularum 2. §. ult. ff. testam. quemadm. aper. inspic. & describ.*

4. Tendit ad id, ut tabulæ exhibeantur, seu earum apprehendendarum copia apud magistratum fiat. *d. l. 3. §. quod sit 8. 9. ff. b. t.* idque vel statim, si tabulæ sint præsentis, vel post tempus modicum arbitrium, si præsentis non sint. *l. 1. §. 1. ff. b. t.* arg. *§. si ad exhibendum 3. Inst. de offic. iud.* quod nisi fecerit, in id quanti ea res est, seu quanti interfuit actori, condemnatur, adeoque in æstimationem hereditatis, si actor heres sit; sin legatarius, in æstimationem eius, quod in legato est. *d. l. 3. §. condemnatio 11. 12. 13. ff. b. t.* sic ut, si de contentis in tabulis non satis constet, unius testimonio aut iuriurando partis stari velint, citati apud Leeuwen *cons. sor. part. 1. libr. 2. cap. 11. num. 2.* Et, si pendente legati conditione per legatarium hoc interdicto actum, ac æstimatio legati obtenta fuerit, deinceps vero deficiat legati conditio, atque ita legatum non debeatur, restituere tamen non tenetur, quod ex condemnatione adeptus est; quia pœna contumaciæ præstatur ab eo, qui non exhibet. *d. l. 3. §. & si sub 14. ff. b. t.* Quin &, si non heres, qui ad præstandum legatum obligatus erat, verum alius, exhibitionem detrectans, condemnatus ex hoc interdicto sit, ac æstimationem legati præstiterit legatario, non eo minus adversus ipsum heredem legati persecutio legatario salva est. Secus, si ipse heres ob non factam exhibitionem condemnatus, iudicato satisfecisset; quippe qui legatarium,

lega-

legatum adhuc persequentem, repellere posset, opposita doli exceptione. *d. l. 3. §. inde queritur 15. ff. b. t.*

5. Cessat hoc interdictum, si hereditatis controversia adhuc pendeat ex tabulis, quarum exhibitio petitur, vel falsi accusatio circa eas; quibus in casibus magis est, ut in æde sacra interim deponantur, aut apud virum idoneum; ne, si exhibeantur, illi, quibus sunt exhibitæ, aliquid in præiudicium litis cœptæ vel futuræ excogitent aut moliantur. *l. ult. ff. b. t.* Ant. Matthæus *de criminibus libr. 48. tit. 7. cap. 3. num. ult.* Differt vero hoc interdictum ab actione ad exhibendum, quod actio ad exhibendum illis demum detur, qui habent aliquod ius in re, quique post exhibitionem factam rem mobilem, non item immobilem, principali iudicio prosecuturi sunt, ut dictum *tit. ad exhibendum num. 1.* ad hoc interdictum illis quoque, quorum aliter interest, quam ex iure in re, dum talia forte ex testamento legata sunt petituri, quorum intuitu rei vindicatio dari nequit: atque etiam res immobiles testamento relictas.

T I T V L V S VI.

NE QUID IN LOCO SACRO FIAT.

Interdictum, *ne quid in loco sacro fiat*, est prohibitorium, quo quis vetatur in loco sacro quid facere, vel immittere, quod incommodum aut deformitatem addat. *l. 1. ff. b. t.* Quod & ad loca sancta, nec non religiosa, pertinet; quippe quæ violari, aut sine permisso Principis (aut, secundum mores, sine permisso magistratus municipalis) habitari, nefas est. *l. 2. l. 3. ff. b. t. l. 1. §. 1. in fine ff. de operis novi nunciat.* Leeuwen *cons. for. part. 1. libr. 2. cap. 1. num. 17.* Si quid iam factum sit, interdictio restitutorio locus est. *l. 2. §. locorum 19. ff. ne quid in loco publico fiat. d. l. 1. §. 1.* Et quia interdictum hoc iuris publici tuendi gratia comparatum est, ideo & populare videtur. arg. *l. si quis in hoc 10. C. de episc. & clericis. l. 1. ff. de locis & itin. publicis.*

TITVLVS VII. DE LOCIS ET ITINERIBVS PVBLICIS.

SVMMARIA.

1. *Quæ sint viæ publicæ, quæ privatæ, quæ vicinales? Et cui cedant fructus in viis publicis & vincinalibus nati?* 2. *Quis in occurſu vehiculorum, peditum, equitum, &c. cedere debeat in viis publicis?*

1. **L**oca publica ſunt, quorum proprietas eſt alicuius populi, uſus vero omnium. Viæ publicæ dicuntur, quæ in porrectum definitæ ſunt ab eo, qui publicandi poteſtatem habet; aliter appellatæ regiæ, prætorix, conſulares, militares; & exitum ad mare, vel flumen publicum, vel urbem, vel aliam viam militarem habent. *l. ult. §. 1. ff. h. t. l. 2. §. viam publicam 21. 22. ff. ne quid in loco publico fiat.* Privatæ ſunt, quæ vel iure ſervitutis debentur, vel a via regia ad agros deſleſcunt. *d. l. 2. §. privata 23. ff. ne quid in loco public. fiat.* Vicinales vocantur, quæ in vicos ducunt, ex agris privatorum collatione factæ, quarum una pars in viam regiam deſinit, altera ſine exitu in ipſo vico intermoritur. *d. l. ult. §. 1. ff. h. t.* Ut tamen viæ hæ vicinales, quæ ex privatorum collatione ſunt factæ, quantum ad uſus attinet, viarum publicarum numero habeantur; maxime, ſi conſtitutionis earum memoria non exiſtet. *l. ult. pr. ff. h. t. d. l. 2. §. viarum 22. ff. ne quid in loco publ. fiat.* manente interim ſecundum mores noſtros illa inter vias vicinales & publicas differentia, quod viarum publicarum fructus in Hollandia pertinent ad Comitatum Hollandiæ; vicinalium vero fructus ad vicinos, qui contulerunt. Hugo Grotius *manud. ad iuriſprud. Holl. libr. 2. cap. 35. num. 6. 7.*

2. Cæterum cuius liberum eſſe debet frui locis & itineribus publicis; quem etiam in finem cuius competit de his interdictum. *l. 1. ff. h. t.* Quis vero alteri cedere debeat in via publica, aut deſlectere a ſemita, ubi vehiculorum duorum occurſus eſt, aut vehiculorum & equitum & peditum, certis regulis ex uſu definitum videri poteſt apud Leeuwen *conſ. for.*

for. part. 1. libr. 2. cap. 14. num. 36. uti de viarum varii generis latitudine determinatio invenitur in vol. 1. placit. Holl. pag. 1263. in fine & 1264.

T I T V L V S VIII.

NE QUID IN LOCO PVBLICO VEL
ITINERE FIAT.

SVMMARIA.

1. *Quid veniat hic nomine loci publici? An & loca fiscalia? Propter quæ, & quibus competat hoc interdictum, propter quæ non? Et quid, si quid iam factum sit?*
 2. *Proponuntur tria interdicta alia de via & itinere publico.*

1. **L**ocorum publicorum appellatione hic veniunt omnia illa, quæ utilitatibus publicis, ac per hoc etiam privatis, inserviunt, veluti aræ publicæ, insulæ publicæ, agri publici, viæ & itinera publica, non item loca fiscalia, eo quod hæc quasi propria & privata Principis sunt, ac ob id horum intuitu neque facere quicquam neque prohibere privatus potest, & si quis in his aliquid fecerit, deque eo controversia sit, præfecti eorum iudices sunt. *l. 2. §. 2. 3. 4. 5. ff. b. t.* Quod si quid in loco publico fiat, quo damnum alteri datur, aut detrimentum publico adfertur, prohibitorium ei, qui læditur, & cuivis ex populo, competit interdictum, ne quid in via publica vel itinere publico fiat. *l. 2. pr. & §. 1. 2. ff. b. t.* veluti si quis in loco publico exstructo ædificio effecerit, ut alterius insula, seu domus proprio ambitu constans, minus luminis habeat, *l. 2. §. plane si 14. ff. b. t.* vel prospectus aut aditus ad eam deterior angustiorve fiat. *d. l. 2. §. proinde 12. ff. b. t.* Plane, si nihil fiat, quo locus deterior efficitur, sed persona tantum ab usu publicæ rei arcetur, forte a piscatione in flumine, cessat hoc interdictum, ac locus est alteri interdicto vel actioni iniuriarum. *d. l. 2. §. si quis in 9. ff. b. t.* Sed &, si quid factum fuerit nemine prohibente, ad restitutionem eius hoc interdictum non pertinet, cum sit prohibitorium; ut tamen is, ad quem rei publi-

publicæ cura spectat, iubere possit tolli, vel etiam imponere solarium ædificanti, si non magna sit læsio *d. l. 2. §. si quis nemine 17. ff. h. t.* Sic nec huic interdicto locus, si quis vias publicas secundum propriam domum construat, vel cloacas aut aquæductum purget, qui sub dio sunt; quippe ad quæ facienda tenetur; dummodo ita construat, ut non prohibeatur vehiculum transire. *l. unic. §. construat 3. ff. de via publica.*

2. Sunt præterea in *hoc tit.* proposita tria de via & itinere publico interdicta. Primum est prohibitorium, ne quo facto vel immisso iter aut via publica fiat deterior; ad rusticas vias pertinens, non ad urbanas; cum harum cura ad magistratus spectet, *l. 2. §. ait prætor 20. & §. hoc interdictum 24. ff. h. t.* siue quis aquam per fossam aut cloacam immittat in viam publicam, siue animalia ad pastum, siue talia quorum odore locus pestilentiosus fiat. *d. l. 2. §. si quis cloacam 26. & seqq. ff. h. t.* Alterum est restitutorium, ut, si quid in via publica factum sit, quo ea deterior est, restituatur. *d. l. 2. §. prætor ait 35. & seqq. ff. h. t.* Tertium est prohibitorium, ne vis fiat ei, qui via publica vel itinere publico utitur. *l. 2. §. ult. ff. h. t.*

TITVLVS IX.

DE LOCO PVBLICO FRVENDO.

Est hoc interdictum prohibitorium, quo prætor tuetur detentionem fruitionemque publicæ rei, quæ alicui concessa est: datum quippe publicanis, qui conduxerunt areas, insulas, porticus, balnea, lacus, stagna publica; uti & iis, quos ipsi conductores in ea conductione sibi socios adiunxerunt. *l. 1. ff. h. t.* Quod in sociis publicani singulare est; cum alioquin ex contractu socii non agat socius, nisi cessa ipsi sit actio, *l. ea vero 3. pr. ff. pro socio.* In concursu tamen conductoris & socii, simul venientium ad hoc interdictum movendum, magis est, ut ipse conductor præferatur. *d. l. 1. §. 2. ff. h. t.* Tendit autem hoc interdictum ad id, ne vis fiat iis, quo minus publico fruantur iuxta leges conductionis: si enim ultra vel supra legem conductionis frui desiderent, audiendi non sunt, ubi vim patiuntur. *l. 1. pr. & §. ult. ff. h. t.* Quin & moribus publicanos

extra

extra ordinem manu militari defendi, si publico frui prohibeantur observat Ant. Matthæus *de aucton libr. 2. cap. 5. num. 5.* In vitis interim publicanis in loco publico statuas, quæ ornamento reipublicæ sunt futuræ, ponere licet, si id Princeps aut Senatus concedat. *l. 2. ff. b. t.*

T I T V L V S X.

DE VIA PVBLICA, ET SI QUID IN
EA FACTVM ESSE DICETVR.

Magistratus curæ ædium ac viarum urbanarum præpositi prohibent, ne quid in via publica fiat, ex quo vicini ædibus damnum infertur, aut ipsa via eiusve usus deterior sit; & si quid factum erit, id iubent restitui. *l. 2. §. hoc interdictum 24. ff. ne quid in loco publico fiat.* quemadmodum & iubent, ut quisque ante suam domum vias stratas ac purgatas habeat: sic ut civibus necesse non sit ad restitutorium interdictum recurrere; quæ & ratio est, quod hic non nisi de ædiliū officio agitur; quod quale sit, colligi potest ex *l. 1. ff. b. t.* ac Brissonio *antiquit. select. libr. 4. cap. 12.* aliisque antiquitatum scriptoribus.

T I T V L V S XI.

DE VIA ET ITINERE PVBLICO
REFICIENDO.

Si quis viam publicam velit aperire & reficere, ei prætor vim fieri vetat, & dat ei actionem ad id quod interest, contra eum, qui refectionem impedit, nisi sub specie refectionis viam corrumpat; tunc enim impune vim patitur. *l. 1. pr. & §. 1. 2. 3. ff. b. t.* & si vicinis damnum dederit, in eorum fundos viam publicam reiiciendo, etiam in eum actio viæ receptæ vel reiectæ, datur in id quod interest vicinorum, quorum fundis iniu-

ria irrogata est. *l. ult. ff. b. t.* Quod si quis viam publicam exaraverit, ad munitionem eius solus compellitur. *l. ult. §. 1. ff. b. t.*

T I T V L V S XII.

DE FLUMINIBVS, NE QUID IN FLVMINE PVBLICO RIPAVE EIVS FIAT, QVO PEIVS NA- VIGETVR.

Flumen (quod a rivis discernitur magnitudine aut existimatione circumcolentium, *l. 1. §. 1. ff. b. t.*) est collectio aquæ intra certas ripas, flumen plenissimum continentes, cum naturalem cursus sui rigorem tenet, & incipientes ex quo primum terra a plano vergere incipit usque ad aquam. *l. 1. §. ripa §. l. pen. pr. & §. 1. ff. b. t.* quas ideo non mutat insolita fluminis exundatio, ex ratione, quæ est in *d. l. 1. §. ripa §. ff. b. t.* Est autem flumen vel publicum vel privatum; publicum, quod perenniter fluit, ac ad totum populum pertinet; privatum, quod æstate exarescit & in privati dominio est, nec a cæteris locis privatis differt. *l. 1. §. fluminum §. 4. ff. b. t.* De publico flumine vetat prætor, ne quid in eo, ripave eius fiat, quo deterior statio, (id est, locus in quo tuto naves stare possint) aut navigatio reddatur, *l. 1. princ. & §. non autem 12. 13. ff. b. t.* sive derivetur aqua, ut exiguior facta, minus navigabilis sit; sive dilatetur, ut diffusa brevem aquam faciat; sive contra sic coangusteretur, ut rapidius flumen faciat, sive quid aliud fiat, quod navigationem incommodet, difficiliorem faciat, vel prorsus impediat. *d. l. 1. §. deterior. 15. ff. b. t.* Quod si quid iam factum fuerit, interdicto restitutorio ad eandem causam pertinente prætor id in pristinum statum restitui iubet per eum, qui id ita factum habet. *l. 1. §. deinde ait 19. & seqq. ff. b. t.* Cæterum utiliter utrumque datur interdictum, si quid fiat in mari vel litore, quo portus, statio, vel navigatio deterior redditur. *l. 1. §. si in mari 17. ff. b. t.* Uti &, si quid in flumine publico non navigabili fiat, quo cursus aquæ impeditur. *l. 1. §. non autem 12. & §. sed & si 18. ff. b. t.* Ad

flumi-

flumina vero privata nec directum nec utile interdictum pertinet. *l. 1. §. hoc interdictum 4. ff. b. t.*

TITVLVS XIII.

NE QUID IN FLVMINE PVBLICO
FIAT, QVO ALITER AQVA FLVAT, AT-
QVE VTI PRIORE AESTATE
FLVXIT.

Hoc interdictum, *ne quid in flumine publico ripae eius fiat, quo aliter aqua fluit, atque priore aestate fluxit*, cuius ex populo competit, adversus eum, qui *id egit*, (sic enim legendum in *l. unic. §. 9. ff. b. t.* pro eo quod vulgo legitur *deneget*) ut aliter aqua flueret, cum non haberet faciendi ius; uti & adversus heredes, si scilicet heredes perficere velint, quod defunctus facere instituerat, aut destinaverat, ad aquam avertendam. *l. unic. §. 9. 10. ff. b. t.* ibique Gothofredus *in notis*. Quod si quid iam factum fuerit ante prohibitionem, prohibitorium interdictum quasi convertitur in restitutorium, ut in pristinum statum reponatur & praestetur, quod dolo malo factum est, quo minus actor habeat. *d. l. unic. §. deinde 11. & seqq. ff. b. t.* Multis vero modis fieri potest, ut aliter aqua fluat, puta per derivationem, molarum constructionem, alvei mutationem, incilia rivosque mutatos, & generaliter, quoties ex opere facto vel arctior, vel depressior, vel rapidior, vel minus rapida sit aqua cum incommodo accoleantium, aliquod vitii ex facto eius, qui convenitur, ob mutatum aquae cursum sentientium. *l. unic. §. ait praetor 3. & seqq. ff. b. t.* pertinetque hoc interdictum etiam ad flumina publica non navigabilia. *l. unic. §. pertinet 2. ff. b. t.* ac refertur ad aestatem, quia illo tempore semper certior est naturalis fluminis cursus, quam hyeme; aestate computata ab æquinoctio verno ad autumnale, adeoque sex menses continente, quatenus hyems opponitur. Et si forte aestate interdicatur, proxima superior aestas intuenda est; sin hyeme, non proxima hyemi aestas, sed superior erit inspicienda. *d. l. unic. §. is autem 8. ff. b. t.* Cessat tamen, si quis ripam suam

muniat absque accolarum iniuria, quod tamen prætorem æstimare oportet. *l. unic. §. sunt qui putent 6. 7. ff. b. t. l. unic. pr. ff. de ripa munienda.* Ut &, si faciens aliter ius habeat aliquid in flumine faciendi. *d. l. unic. §. hoc interdictum 9. ff. b. t.* Quod quando sit, expositum in *tit. de rerum divisione num. 9.*

T I T V L V S. XIV.

VT IN FLVMINE PVBLICO NAVI-
GARE LICEAT.

Quemadmodum de viis publicis, ita & de publicis fluminibus prætor inter alia interdictum concepit, quo vim fieri vetat, quo minus in flumine publico, fossa, stagno, lacu publico navem ratem agere, vel per ripam onerare, exonerare, liceat. *l. unic. ff. b. t.* Publicano, qui lacum conduxit, utile accommodatur interdictum, si piscari prohibeatur *l. unic. §. publicano 7. ff. b. t.* Atque insuper utiliter extendendum videtur ad mare & litus. arg. *l. 1. §. si in mari 17. ff. de fluminibus.* Ad flumina vero privata, ripasve eorum, haud pertinet. *l. unic. §. si privata 2. ff. b. t.* Et quamvis utile interdictum competere possit, ne cui vis fiat, quo minus pecus ad flumen publicum ripamve fluminis publici appellatur; tamen audiendus non est, qui interdictum movere vult, ut locus pecoris appellendi gratia deprimatur. *l. unic. §. ult. ff. b. t.*

TITVLVS XV.

DE RIPA MVNIENDA.

Si quis ripæ contra vim fluminis muniendæ gratia opus in flumine ripave eius faciat, prætor vim fieri vetat; si modo vicinis superioribus, & inferioribus, ac e regione prædia habentibus, caveat de damno infecto usque ad decennium, cum vicini ante opus factum cautionem exigent; post opus enim factum non cautionis exactioni, sed ex lege Aquilia actioni locus

cus est. *l. unic. §. 1. 3. 4. 5. ff. b. t.* Modo insuper navigatio per talem munitionem deterior non fiat. *l. 1. §. merito 2. ff. b. t.* vel saltem non admodum impediatur, qua in re prætoris arbitrium multum valet, ut patet ex *l. unic. §. sunt qui 6. & 7. ff. ne quid in flumine publico fiat, quo aliter aqua fluat &c.* Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 2. cap. 9. num. 16. Leeuwen cens. for. part. 1. libr. 2. cap. 4. num. 14.* Quod autem de ripa fluminis dictum, etiam ad lacus, stagni, fossæ, ripas utiliter extendendum est. *l. unic. §. ult. ff. b. t.*

TITVLVS XVI.

DE VI ET VI ARMATA.

SVMMARIA.

1. Olim duplex fuit interdictum, alterum de vi privata seu quotidiana, alterum de vi publica; quæ olim in variis differebant; at non ita iure novo.
2. Interdictum unde vi habet locum in immobilibus & incorporalibus plurimis, quæ immobilibus accensentur; etiam servitutibus personalibus & prædialibus: non in mobilibus. Quid, si mobilia tempore deiectionis fuerint in fundo vel ædibus?
3. Competit deiectioni & heredi, si ve corpore siue animo possederit. Si deiectus sit is, per cuius corpus possidet, non deiectioni, sed ei, cuius nomine possedit, datur, quod exemplis variis adstruitur. Quid, si detentores cæperint suo nomine possidere? An non absente domino coloni & similes deiectioni extra ordinem audiendi sint? An & competat deiectioni, qui iniuste possederant? An & prædoni, qui dominum deiecerat, si ab eo rursus ex in-
- tervallo deiectus sit, iure civili ac moribus?
4. Non datur iis, qui adhuc possident. Quid, si a violento ingressore non expulsi, sed victi in fundo opus facere compulsi? Non etiam iis, qui nunquam possederunt, sed arcentur. Nec iis, qui metu coacti tradiderunt. Quid, si visis armatis alio tendentibus, vel audito, armatos venire, decesserint de possessione? Quid, si verborum iactationibus permoti? Quid, si vidua astu inducta, ut cederet possessionem rerum mariti heredibus eius, cum potuisset pro dote, dorio &c. retinere?
5. Contra quos detur? An & contra deicientes, nec tamen occupantes? Quid iuris, si alius deiecerit, mandato alterius? An contra eos, qui dolo, culpa, casu possidere desierunt? An contra parentes, patronos, Principem? An, & quo usque contra heredes, municipes, domi-

nos ex facto servorum? An contra tertios possessores rerum, unde facta deiection?

6. Ad quid tendat? An actor iurando aestimare possit res amissas, si specificè docere nequeat, quas per deiectionem amiserit? An, & quales fru-

ctus veniant? An, & ad quid post annum detur?

7. De remedio iuris Canonici ex can. redintegranda. In quibus differat ab hoc interdicto, ac pinguius sit? Quibus in casibus tamen cesset?

1. Olim duplex fuisse interdictum, alterum de vi privata seu quotidiana, alterum de vi armata, eiusque distinctionis vestigia quædam in Pandectis occurrere, observatum a Donello, post Duarenum, *comment. iuris civilis libr. 15. cap. 32. fere in pr. (vel cap. 31.)* & præcipue a Cuiacio in *paratitl. ad Pand. h. t. licet* quorundam probationem merito desideres, veluti, quod interdictum de vi armata perpetuum fuerit, de vi privata annale. Sed postea, si non in omnibus, at certe in plerisque, vis privata & armata, quantum ad interdictum unde vi attinet, exæquata fuit, ut patet ex *l. 1. pr. ff. h. t. §. recuperanda 6. Instit. de interdictis*. ideoque de eo, quæ publica seu armata, quæ quotidiana seu privata vis sit, potius tractandum in *tit. ad leg. Iul. de vi publica, & ad leg. Iul. de vi privata*.

2. Locum sibi vindicat hoc interdictum unde vi (sic appellatum a primis edicti prætorii & interdicti verbis. *l. 1. pr. ff. h. t.*) in rebus soli, aut solo cohærentibus, veluti, si quis de fundo, vel area, vel ædibus, etiam superficiariis, vi deiectus sit, *l. 1. §. hoc interdictum 3. 4. 5. & §. plane 8. ff. h. t.* uti & in rebus illis incorporalibus, quæ immobilibus adnumerari solent, qualis est ususfructus vel usus immobilium, *l. quod est 3. §. unde vi interdictum 13. 14. 15. 16. 17. l. si plures 9. §. 1. l. 10. ff. h. t.* nec non iurisdictio, ius patronatus, decimarum, census, redditus annui, ut saltem horum nomine utile interdictum detur. arg. *cap. querelam 24. extra, de electione & electi potestate. l. pen. C. unde vi*. Andr. Gayl *libr. 2. observ. 77. (vel 75.)* Perezius *ad Cod. h. t. unde vi num. 3.* Adhæc officium, honor, administratio, unde quis sine causa remotus fuit. Responsa Jurisc. Holl. *part. 4. consil. 180. 181. 182.* Nec aliud dicendum de servitutibus prædialibus; licet enim *nemo de via, id est, mero iure detrudi dicatur*, adeoque, non possit proprie videri vi deiectus, quia nec possideri intelligitur ius incor-

incorporale, *l. sequitur 4. §. si viam 27. ff. de usurpat. & usucap.* tamen cum placuerit, prædialium servitutum æque, ac ususfructus, quandam quasi possessionem esse; & in *d. l. 4. §. 27.* is, qui viam habebat per alterius fundum, proponatur per fundi dominum *ab ea via vi expulsus*, causa non apparet, cur non æque in prædialibus servitutibus, ac in usufructu vel usu, interdictum hoc *unde vi* adhiberi posset. Diversa rerum mobilium ratio est, quippe ad quas hoc interdictum haud pertinet, veluti, si quis de navi deiectus, vel de vinculo detractus sit, sed magis huic ad actionem furti, vel de vi bonorum raptorum, aut ad exhibendum, aditus pater. *l. 1. §. illud utique 6. 7. ff. b. t.* Plane, si quæ sint mobilia in fundo vel in ædibus, unde facta deiectio, etiam eorum, tanquam accessoriorum nomine interdictum competere, non est ambigendum, *d. l. 1. §. 6. in fine ff. b. t.* sive illa deiecti propria fuerint, sive ei commodata, vel pignorata, sive talia, quorum usum vel usufructum vel custodiam habuit, *d. l. 1. §. quod autem 33. ff. b. t.* adeo ut in vi deiecti arbitrio sit, utrum mobilia tempore deiectionis in prædio existentia una cum prædio per hoc interdictum repetere velit, an separatim hoc interdicto de ipso prædio, aliis vero actionibus de mobilibus experiri. Imò, si fundus, a quo expulsus fuit, iam ei restitutus sit, cæteræ vero res, quæ simul vi ablatæ, non restituantur, placuit, interdictum adhuc de his competere, quia verum est, vi deiectum esse. *d. l. 1. §. si fundus 32. l. sed si vi 14. l. merito Iulianus 19. ff. b. t.*

3. Competit autem vi deiecto, heredique eius. *l. 1. §. hoc interdictum 44. ff. b. t.* Nec interest, utrum deiectionis tempore naturaliter possederit; an civiliter, animo solo suo, an animo suo & corpore seu ministerio alieno, si modo suo nomine possederit. Qua ratione, si colonus vel inquilinus, aut coloni colonus, aut procurator, aut servus, aliusve similis per quem possidemus, vi deiectus sit, dominus ipse deiectus videtur, & hoc interdicto iuvare potest. *l. 1. §. quod servus 22. l. si colonus 20. ff. b. t.* Unde & observatum generalius a Neostadio *Curia supr. decis. 58.* tunc, cum agitur interdicto aliquo recuperandæ possessionis, reddendam esse possessionem ei, cui competebar, non ei, per cuius corpus ipse forsan hætenus possederat. Adeoque, si ex duobus fratribus coheredibus alter consensu alterius hereditatem totam administraverit, & possede-

rit, ac postea infcio vel invito fratre alteri cesserit, recte fratrem alterum petiturum a tertio, sibi partem dimidiam hereditatis restitui; nec tertium satisfacturum, si eam partem fratri administratori reddat, eo quod is illius partis intuitu non suo sed fratris nomine, possedit. Sed &, si quis de agro suo vel de domo processerit, nemine suorum relicto, mox reversus prohibitus sit ingredi, vel in medio itinere vi derentus sit, ne ingrediatur, tanquam vi deiectus, ad hoc interdictum admittendus est, *d. l. 1. §. siue autem 24. 25. l. quod est 3. §. si autem 8. ff. h. t. iunct. l. clam possidere 6. §. ult. l. 7. l. si id quod 25. §. ult. ff. de acquir. vel amitt. possess.* creditore insuper hypothecario de possessione fundi pignorati deiecto, magis est, ut ipsi creditori deiecto, non vero debitori qui pignori dedit, hoc interdictum accomodetur; quia qui pignus dedit, ad usucapionem tantum possidet; quod ad reliquas omnes causas pertinet, is qui accepit possidet. *l. servi nomine 16. ff. de usurpat. & usucap. Gratianus discept. forens. cap. 174. num. 18. & seqq. Menochius de recuperanda possess. remedio 9. num. 197. & seqq.* quod tamen ad eos, qui pignus prætorium ex missione in possessionem habent, haud producendum, quippe qui nunquam possessionem, sed custodiam habuerunt, nisi damni infecti nomine ex secundo decreto missi sint. arg. *l. si duo 3 §. creditores 8. ff. uti possidetis. iunct. l. possideri 3. §. ult. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Menochius de recuper. possess. de remed. 9. n. 201. Denique etiam, si maritus uxori fundum donaverit, eaque inde vi deiecta sit, hoc interdicto uti potest; eo quod, licet donationis ritulus inter virum & uxorem nullus sit; tamen ad possessionis naturalis translationem sufficiens est, *l. 1. §. de iicitur is 9. & 10. ff. h. t. iunct. l. 1. §. si vir uxori 4. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Inquilinis contra, aut colonis, aut procuratoribus, & similibus aliis deiectis, hoc interdicto experiundi potestas non est, quia non possident proprie, sed tantum alienæ possessioni ministerium præbent, adeoque frustra petrent, restitui sibi possessionem, quam nunquam habuerunt *l. 1. §. denique 10. & §. quod servus 22. ff. h. t. iunct. l. quod meo 48. ff. de acquir. vel amitt. possess.* nisi tales inceperint suo nomine possessionem retinere tanquam prædones, veluti, si proprietarium intrare volentem vi repulerint; vel introiorem a proprietario venditore missum. *l. colonus cum 12. l. cum fundum 18. ff. h. t.* Ut tamen coloni ac procuratores & similes

extra ordinem audiendi videantur, qua tales, si absens sit dominus, cuius nomine possident, & ob id restitutionem possessionis petere nequeat, *l. 1. C. si per vim vel alio modo absentis turbata sit possessio*. dummodo meminerimus, illorum factum tunc absenti possessori prodesse quidem posse, at non nocere. *l. 2. C. eod. tit.* Non etiam refert, utrum eo tempore, quo quis deiicitur, iuste, an iniuste possideat, cum & ipsis accommodetur, qui vi, vel clam, vel precario possident, sive adversus tertium, sive adversus ipsum immobilis rei dominum eo uti velint, cum ab ipso vi deiectioni essent; usque adeo, ut, si ego prior dominum fundi vi deiecerim, & ipse non in continenti (quod licet) sed ex intervallo me deiecerit, ego tanquam spoliatus ante omnia restituendus sim. §. *recuperanda* 6. *Instit. de interdictis. l. 1. §. qui a me* 30. *l. quod est* 3. §. *eum igitur* 9. *l. colonus* 12. *l. qui possessionem* 17. *l. cum fundum* 18. *ff. b. t.* Bronckhorst *libr. 2. miscellan. assert. 50.* licet dissentiat Bachovius *ad Trcutlerum vol. 2. disput. 25. thes. 5. lit. C.* Nec huic contrarium est, quod dolo facere videatur qui petit, quod statim restitutus est, *l. dolo facit. 8. ff. de doli mali & met. except.* cum iam alibi in explicandis anterioribus interdictis monitum fuerit, regulam illam in ordinariis quidem & petitoriis, non vero in possessoriiis & summariis iudiciis admittendam esse minimeque in hoc interdicto *unde vi*, ubi spoliatus ante omnia restituendus est. Præterquam quod ex recentioris iuris civilis placitis verum non est, deiectionem a vero domino de possessione fundi, eandemque hoc interdicto recuperantem, rursus deinde domino reddere compellendum: cum utique violentus rerum propriarum invasor in pœnam excidat dominii sui iure, illudque vim passo cedat. §. 1. *Instit. de vi bonor. rapt. §. recuperanda* 6. *in med. Instit. de interdictis. l. si quis in* 7. *C. b. t. unde vi.* Minus obstat, *l. bona fides* 31. §. *incurrit* 1. *ff. de positi.* ubi dominus in re sua, prædoni anteposendus dicitur. Non enim ibi de domino agitur, qui in re illicita versatus fuerat, ac rem suam a prædone possessam violenter occupaverat; ut diversus plane casus sit. Moribus tamen nostris, quibus cessare iubentur pœnæ legales, aliquem privantes iure suo, volunt nonnulli, restitutionem non esse concedendam, sed admittendam dominii exceptionem, si constet, aut in continenti probari possit, deiicientem dominum esse, ac spoliatum nul-

lum prorsus ius habere, prout casus talis videtur iure Canonico comprehensus in *c. ult. de restit. spoliat. in 6.* Hugo Grotius in *Responsis Iurisc. Holl. part. 5. consil. 57. vers. imo notant pag. mibi 461.* Menochius *de recuperanda possess. remed. 1. num. 113.* Peckius *de iure sistendi cap. 17. num. 2.* Wallenaar *practic. iudic. cap. 14. n. 6. 7.* Idemque est, si consentiente spoliato spoliatus ad dominii probationem semel admissus sit. *cap. 1. extra, de restitut. spoliat.*

4. Porro, cum hoc interdictum recuperandæ possessionis sit, sponte requiritur, primo quidem eos ad id admittendos haud esse, qui adhuc possident per se vel per colonos suos; quæ ratione, si quis me vi deiecerit, meos non deiecerit, Vivianus cum Ulpiano scripsit, non posse me hoc interdicto experiri, quia per eos retineo possessionem, qui deiecti non sunt, *l. 1. §. non alii 45. ff. b. r.* (in cuius principio pro *possidet*, legendum esse *possedit*, ipsum exemplum subiunctum suadet.) Ut tamen possidere non intelligantur, sed magis de possessione vi deiecti esse, qui a violento ingressore fundi non corporaliter expulsi, sed in fundo retenti, ibidem vindicti opus facere coacti sunt, sive ipsi, sive illi, qui eorum nomine in possessione sunt. *l. 1. §. idem Vivianus 46. 47. ff. b. t.* Sed & secundo, nec eos hoc uti posse iuris remedio, qui nunquam possederunt, animo aut corpore, sed arcentur intrare volentes in possessionem, *l. 1. §. eum, qui neque 26. ff. b. t.* Insuper, cum constet, violentam ad hoc interdictum requiri de possessione deiectionem, dubium esse non potest, quin ei denegari debeat, qui metu compulsus est, alium in fundi a se possessi inducere possessionem; non enim talis vi deiectus dici potest, qui voluntatem propriam translationi possessionis accommodavit, utcunque coactam. *l. si rerum 5. ff. b. t. iunct. l. si mulier 21. §. si metu 5. ff. quod metus causa.* Similique modo accommodandum ei non est, qui visis armatis, qui alio tendebant, metu hoc deterritus profugit, cum nec talis videatur vi deiectus, quia non hoc animo erant, qui armati erant, sed alio tendebant. Sed & si, cum armatos audiisset venire, metu decesserit de possessione, sive verum sive falsum audiverit, placuit non intelligi illum vi deiectum, nisi possessio ab his occupata sit. *l. quod est 3. §. si quis autem 6. Et 7. ff. b. t.* Denique cum violenta requiratur deiectio & facinoris atrocitas, *l. 1. §. hoc interdictum*

dictum 3. & §. interdictum hoc 43. ff. b. t. consequens est, in hoc interdicto audiendos non esse, qui non facti atrocitate, sed tantum verborum iactationibus & contestationibus permoti possessionem dereliquerunt. arg. *l. metum non 9. C. de his quæ vi metusve causa.* Si tamen vidua, habens ius retinendi bona mariti, & manendi in possessione, donec sibi dos, doarium, aliudve lucrum ex pacto vel statuto debitum, solutum fuerit, persuadeatur astu ab heredibus mariti, ut possessionem is cedat, quasi iam iam solvendum esset, quod ei debetur, & tamen non sequatur solutio, eam tanquam spoliatam ad recuperandam possessionem contendere posse, post alios tradit *Leeuwen cens. for. part. 1. libr. 4. cap. 37. num. 4.*

5. Conveniuntur hoc interdicto, qui per vim deiecerunt, sive deiecerint & simul occupaverint, sive tantum deiecerint, ipsi vero non occupaverint, sed alius vacuum possessionem ingressus sit. *l. sequitur 4. §. si tu me 22. ff. de usurpat. & usucap.* Sive insuper per se deiecerint, sive per procuratores aut familiam deiici mandaverint, aut deiectionem, ab iis factam, ratam habuerint; quo casu in arbitrio deiecti est, an procuratorem deiicientem, an magis dominum mandantem, convenire velit; ita ut altero convento, ac litis æstimationem præstante, alter liti exemptus maneat. Si tamen falsus procurator deiecerit, solus tenetur; & si familia deiecerit neque mandante domino neque ratum habente, noxale huius interdicti iudicium in dominum datur. *l. 1. §. quoties verus 13. 14. 15. & seqq. l. quod est 3. §. cum procurator 10. & seqq. ff. b. t.* Nec interest, utrum deiicientes ius aliquod in re habuerint, an non; qua ratione & in dominum deiicientem dari, supra dictum. Nec, utrum adhuc possideant res, unde deiecerunt, nec ne; nec, an dolo, an culpa, an casu possidere desierint, cum furum exemplo semper in mora esse intelligantur. *l. 1. §. rectissime 34. 35. 36. l. si vi me 15. l. merito 19. ff. b. t.* Non tamen intentari potest adversus parentem aut patronum, quia quodammodo gravat existimationem, sed magis eius loco actio in factum contra eos movenda est, nisi vi armata usi sint. *l. 1. §. interdictum hoc 43. ff. b. t. iunct. l. parens 5. §. 1. l. 6. l. 7. ff. de obsequiis parent. & patrono præstandis.* Nec adversus Principem a subiectis, secundum mores Gallorum; licet aliud forte in Hollandia statuendum sit. Confer *Responsa Iurisc. Holl. part. 5. consil. 8.* Adversus heredes deiicien-

icientium non ultra competit, quam quatenus ex deiectione defuncti ad eos pervenit, dolore eorum factum est, quo minus perveniret. *l. 1. §. ult. l. 2. l. si plures 9. ff. b. t. l. vi pulsos 2. C. b. t. unde vi.* Licet enim condicio furtiva adversus heredes furis in solidum detur, utcumque nihil ad eos pervenerit, *l. in condictione 9. ff. de condict. furtiva.* quia tamen illa iure singulari in odium furum est introducta. *§. sic itaque 24. Instit. de action.* & ob id singularia quædam habet; inter quæ & illud est, quod in solidum heredes teneantur; hinc ea, quæ de hac actione placuerunt, ad violentos invasores, & præcipue heredes eorum, trahenda non sunt; quippe quorum invasorum neque tantum est odium, quantum est furum, cum tantum in simplum teneantur; neque etiam tanta in iis occurrit odii causa; dum fures res mobiles intervertere & occultare facile possunt, atque ita difficillimam earum reddere persecutionem; at invasione non ita impeditur persecutio atque vindicatio immobilium, quæ semper apparent, & situm servant. Simili modo & in municipes interdictum hoc non nisi in id datur, quod ad eos pervenit, si alius nomine municipum, sed sine mandato, deiecerit, *l. si vi me 4. ff. b. t.* sicut & in patrem vel dominum, si ex deiectione per familiam facta aliquid ad eum, neque mandantem neque ratum habentem, pervenerit; idque ultra noxale iudicium. *l. 1. §. si quis tamen 19. l. in interdicto 16. ff. b. t.* Contra tertios rerum possessores, etiamsi a deiiciente causam haberent, adeoque particulares eius successores essent ex emtione, donatione, dari non potest, *l. cum a te 7. ff. b. t.* quia exemplo actionis furti aut vi bonorum raptorum ex quodam delicto nascitur, ut docet Donellus *comment. iuris civilis lib. 17. cap. 32. fere in princip. (vel libr. 15. cap. 31.)* Placuitque Romanis, sufficere debere deiecto, quod adversus ipsum deiicientem, tum possidentem, tum quocunque modo possidere desinentem, omni in casu hoc interdictum salvum sit. *d. l. 7. ff. b. t.*

6. Tendit hoc remedium ad id, ut restituatur possessio rei immobilis una cum mobilibus, quæ ibi fuerunt, secundum supra dicta, designandis per iusiurandum in litem, spoliato per iudicem præmissa taxatione deferendum, si spoliatus, quas res per vim amiserit, specificè docere nequeat. *l. si quando 2. C. b. t. inde vi.* nec non cum fructibus a tempore deiectionis percep-

perceptis, ac eo quod interest, omnique causa, quam habituras erat, si non fuisset deiectus. *l. 1. §. qui vi deiectus 31. & §. ex die 40. 41. ff. b. t.* Si modo agatur intra annum utilem a tempore deiectionis computandum; post annum enim in id tantum agitur, quod ad delictum pervenit, & quidem in perpetuum, sicut & cæteris in casibus, quibus non ultra id, quod pervenit, hoc interdictum dari, supra monitum est. *l. 1. pr. & §. annus 39. ff. b. t. l. pen. ff. de interdictis. l. vi pulsos 2. C. b. t. unde vi* idque ad exemplum actionis doli, metus, similibumque, quæ licet temporales sint, in id tamen, quod ad adversarium pervenit, perpetuo dantur. *l. itaque si 28. l. 29. ff. de dolo. l. item si cum 14. §. si quis non 1. ff. quod metus causa. l. si per vim. 4. C. eod. tit.*

7. Præter hoc interdictum *unde vi*, alia adversus infautores violentos sunt prodita remedia; puta accusatio ex lege Julia de vi publica, & de vi privata, nec non constitutiones variorum recentiores, quibus vis coercetur, comprehensæ in *l. 7. & seqq. C. unde vi*. Præ cæteris vero pinguiora iuris Canonici remedia, moribus hodiernis fere passim comprobata, ex *cap. saepe contingit. 18. extra, de restitutione spoliatorum, & can. redintegranda 3. & 4. causa 3. quæst. 1.* late tractata a Menochio *de recuperanda possessione remedio 15. & 16.* Cum enim interdictum, *unde vi*, tantum locum habuerit in rebus immobilibus, & incorporalibus, quæ immobilium iure censentur; ac tantum competierit contra delictum, non item contra tertios rei possessores, & quidem intra annum; ex adverso remedium ex *can. redintegranda.* ad omnes omnino res extensum fuit, & adversus omnes rei possessores datum, siue bona siue mala fide, siue cum, siue sine titulo possideant, & siue titulus, ex quo possident, onerosus, siue lucrativus sit, idque sine temporis distinctione. Non tamen locum habet hoc remedium, si quis beneficio, vel ecclesiæ spoliatus sit, postquam sponte renunciaisset beneficio vel ecclesiæ *cap. sollicito 2. & 3. extra, de restitut. spoliat.* Nec mulier, quæ sese marito subduxit, adeoque sui spoliū ei fecit, reddenda marito, nisi post finitam quæstionem principalem, si vel odium capitale mariti sit, *cap. ex transmissa 8. extra, de restitut. spoliator.* vel parata probatio nimix consanguinitatis offeratur, quæ

quæ ex lege divina matrimonium haud admittit. *cap. literas tuas 13. extra, de restitut. spoliator.*

TITVLVS XVII. UTI POSSIDETIS.

SVMMARIA.

1. *Quid sit interdictum uti possidetis? Habet locum in immobilibus, & incorporalibus, quæ comparantur immoibilibus. An & in servitutibus personalibus ac prædialibus? An & in iurisdictione, censu, beneficiis ecclesiasticis, muneribus ac honoribus publicis?*
 2. *Quibus competat? An & illis, qui alieno nomine in possessione sunt? An procuratoribus, colonis, depositariis, creditoribus a prætore in possessionem missis, aut pignus ex conventionem habentibus? An heredibus? An iis, qui possessionem amiserunt?*
 3. *Contra quos detur, & quo modo turbatio in possessione fieri debeat, ut detur? Quid, si quis verbis tantum minetur turbationem? Quid, si turbet quidem re ipsa, sed non referat questionem possessionis? Quid, si adversarius contendat, se non eandem, sed aliam rem possidere?*
 4. *An quid tendat? An victor cavere debeat de re pendente iudicio petitorio non deterioranda? Et quid, si non caveat? Quid iuris circa fructus durante fiduciaria possessione?*
 5. *Quis vincat hoc interdicto ex iure Canonico? Quis in beneficialibus?*
 6. *Moribus triplex est iudicium possessorium, summariissimum, summarium & plenarium. Quid intersit respectu probationis inter summarium & plenarium?*
 7. *De mandatis spolii, novitatis, & manutenentiæ, vulgo van spolie, van complainte, van maintenue. An his locus, si controversia sit de iure venandi, & quis se in quasi possessione esse dicat? Quid intersit inter mandatum manutenentiæ, & novitatis, seu van complainte? uti & inter mandatum spolii, & illud quod est circa querelas novitatis? Unde hæc plenius petenda?*
1. **S**icut interdictum *unde vi*, superiore titulo comprehensum, est recuperandæ possessionis amissæ, ita hoc *uti possidetis*, sic dictum a primis verbis edicti & interdicti prætorii, est retinendæ possessionis, ne amittatur, prohibitorium, ne vis fiat possidenti, annale, l. 1. pr. & §. est igitur 4. ff. h. t. duplex §. pen. *Instit. de interdictis*. locum habens in rebus immobilibus. §. retinenda 4. in med. *Instit. de interdictis*. & incorpo-

corporalibus illis, quæ immobilibus comparantur, qualis est ususfructus aut usus fundi vel ædium. *l. ult. ff. b. t.* nec non servitutes prædiales. Licet enim negari nequeat, quin de variis servitutibus prædialibus interdicta specialia in nonnullis titulis sequentibus sint proposita; non tamen talia, quibus de retinenda quasi possessione servitutis, tempore litis contestatæ non vi non clam non precario possessæ, contenditur: neque ratio apparet, cur minus in prædiali, quam personali immobilium servitute, hoc interdictum accommodaretur. *l. ult. ff. de servitutibus l. sicut autem 8. §. Aristo 5. ff. si servit. vind. Neostadius Curia supr. decis. 98.* Nec iuvat effugium Wilsenbachii *ad Pand. b. t. num. 5.* quasi in *d. l. 8. §. 5.* interdictum non daretur ex causa tuendæ servitutis fumi immittendi, sed pro libertate tuendi re sua. Etenim si pro libertate rei suæ tuenda interdicto locus sit, sequitur & pro tuenda servitute debere ei locum esse; ut interdictum æque actionis confessoriæ ac negatoriæ, cuius utriusque par ratio, præparatorium sit. Firmatque amplius hanc sententiam, quod intuitu servitutum, a superficiario iure prætorio constitutarum ad exemplum earum, quæ ipso iure constitutæ sunt, interdictum de superficiebus competit *l. 1. §. ult. ff. de superficiebus.* quod tamen ita ad exemplum interdicti *uti possidetis* propositum dicitur, ut omnia, quæ in illo observantur, in hoc quoque observanda sint. *l. 1. §. proponitur 2. ff. de superficiebus.* Denique nec absurdum fuerit, interdictum hoc usu extendere ad iurisdictionem, censum, beneficia ecclesiastica, munera publica & honores, aliaque similia, ad quæ interdictum unde vi extensum esse, præcedente titulo dictum, *num. 2.* Adde Wasseenaar *pract. iudic. cap. 12. num. 7. 8.*

2. Competit ergo hoc interdictum ei, qui possidet vel quasi possidet tempore litis contestatæ non vi, clam, vel precario ab adversario, licet a tertio vi, clam, vel precario possideat; sic ut parum referat, utrum de cætero iuste an iniuste possideat, *l. 1. §. ult. l. 2. l. 3. pr. ff. b. t. l. qui precario 17. ff. de precario. §. retinende 4. Inst. de interdictis.* si modo hæc duo probet, possessionem nempe ex parte sua, turbationem vero ex parte adversarii; & suo nomine possideat, sive per se, sive per alium, puta procuratorem, colonum, servum &c. ipsis namque procuratoribus, aut colonis, aliisque alterius nomine

mine detinentibus, vel custodiæ causa tantum in possessione existentibus, non datur, *l. si duo 3. §. creditores 8. ff. b. t.* adeoque nec illis, quibus res deposito sequestrario commissa est, cum & hi custodiæ causa tantum detineant, non vero possideant, nisi hoc nominatim actum fuerit, ut penes sequestrum possessio sit. *l. proprie 6. l. licet deponere 17. §. 1. ff. depositi. l. interesse 39. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Non etiam creditoribus a prætore in possessionem missis, aut vicinis damni infecti nomine in possessione existentibus, nisi ex secundo decreto possidere iussi sint; eo quod alioquin missio possessionem missis haud tribuit, sed solam custodiam ac detentionem. *l. si duo 3. §. creditores 8. ff. b. t. iunct. l. possideri 3. §. ult. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Contra, quam statuendum foret, si ex conventionem pignus creditori traditum sit; cum talis vere possideat, dum is, qui pignus dedit, ad usucapionem tantum possidet; quod ad reliquas omnes causas pertinet, is, qui accepit. *l. servi nomine 16. ff. de usurpat. & usucap.* Menochius de retinenda possess. remedio 3. num. 159. & seqq. Heredi sane eius, qui in possessione turbatus fuerat, hoc interdictum non competit, utpote qui possessor non est, dominium quippe adeundo quidem adipiscens sibi, at non possessionem. *l. cum heredes 23. ff. de acquir. vel amitt. possess.* ut proinde frustra laboraret de retinenda possessione, suam nondum habet. Multoque minus ei datur, qui possessionem iam amisit; cum expeditum sit, hoc interdictum non recuperandæ, sed retinendæ possessionis esse. *l. 1. §. est igitur 4. ff. b. t.* Neque huic contrarium est, quod Ulpianus scripsit, *cum, qui vi de possessione deiectus est, perinde haberi debere, ac si possideret, l. si quis vi 17. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Non enim id alio sensu aliove respectu ibidem asseritur, quam quia, uti ipse Ulpianus addit, *interdicto unde vi recuperandæ possessionis facultatem habet. d. l. 17.* idque secundum regulam, qua, qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur, *l. is qui actionem 15. ff. de reg. iuris.*

3. Datur hoc interdictum adversus eos, qui se quoque possidere contendunt, eoque sub obtentu agentem in possessione turbant, vim ei inferendo, non sinendo possidentem eo, quod possidet, uti arbitrio suo, sive ferendo, sive arando, sive quid ædificando vel reficiendo, sive quid omnino faciendo, per

per quod liberam possessionem adversario non relinquunt. *l. vim facit. 11. ff. de vi & vi armata l. si duo 3. §. cum inquilinus 3. & 4. ff. b. t. l. sane si maris 14. ff. de iniuriis.* sive per se hæc faciant, sive per procuratorem aut familiam fieri iubeant, aut factum ratum habeant, eodem modo, quo id in interdicto, unde vi, obtinere dixi *tit. de vi & vi armat. num. 5. arg. l. 1. §. quoties 13. & seqq. l. quod est 3. §. cum procurator 10. & seqq. ff. de vi & vi armata. l. is, qui in 11. §. si tutoris iussu 6. ff. quod vi aut clam.* si modo non verbis tantum, sed rebus ipsis ac factis turbatio contigerit. Unde, si quis sese turbaturum minitetur, iniuriarum actioni potius, quam huic interdicto, locus foret. *arg. l. metum 9. C. quod metus causa. iunct. l. qui pendentem 25. ff. de act. emti.* Sed &, si turbatio rebus quidem ipsis & factis contigerit, verum non ab eo, qui refert quæstionem possessionis, seu, non obtendit, se possidere, verum ex petulantia forte inquietat, etiam tunc iniuriarum magis, quam hoc interdicto, agendum foret. *arg. l. iniuriarum actio 13. §. ult. ff. de iniuriis. iunct. d. l. 25. ff. de act. emti.* Denique non aliter interdicto locus est, quam si de rei eiusdem possessione inter duos contentio sit: si enim alter solum possideat, alter cum ædibus superficiem, interdictum hoc uti possidetis alterutri adversus alterum inutile est: cum uterque sibi non arroget eiusdem rei possessionem. *l. si duo 3. §. item videamus 5. ff. b. t.*

4. Finis huius interdicti est, ut, qui in possessione turbaverunt, in posterum turbare desinant, præstent, quanti actoris interest, possessionem turbatam non esse, adeoque æstimationem possessionis, cuius longe aliud, quam rei seu proprietatis, pretium est, *l. si duo 3. §. ult. ff. b. t.* dummodo victor cautionem interposuerit datis fideiussoribus, de re, quam possidet, pendente petitorio non deterioranda, cum alioquin eo non cavente, possessio in adversarium caventem transferenda sit, accepta ab eo cautione, *l. unic. C. b. t.* eo fere modo, quo id in adiudicanda interim bonorum possessione ex Carboniano edicto fit, *l. de bonis 6. §. ult. ff. de Carboniano edicto.* eoque facit, quod a Paulo traditum *recept. sent. libr. 1. tit. 11.* Licet alii velint, victum potius cavere debere de non turbando in posterum, & de tali cautione accipiant. *d. legem unic. C. b. t. Andr. Gayl libr. 1. observat. 116.* Quid vero circa fru-

Etus durante fiduciaria possessione obtineat, & an eorum restitutio postea facienda sit, dictum in *tit. de acquir. rer. domin. num. 31. post. med.*

5. Cæterum iure Canonico non tam is vincit, qui probationes suæ possessionis firmiores allegat, quam potius, qui antiquiorem docet possessionem, aut iustiore titulo suffultam. *cap. licet. 9. extra, de probation.* Confer Menochium *de retinenda possess. remedio. 3. n. 714. & seqq.* Wassenaar *pract. iudic. cap. 12. num. 23. inf. & 24.* Et in beneficialibus, veluti præbendis, canonicatibus, sacerdotii redditibus &c. si quis beneficia possideat, eum non vincere hoc interdicto, sed potius possessionem adiudicandam interim ei, qui firmiore titulo nititur, colligi quodammodo potest ex *Instructione Curia supr. art. 200. & seqq.* Brabantinæ *art. 439. & seqq.* & docet Menochius *de retinenda possess. remed. 3. num. 730. 731.* Neostadius *Curia supr. decis. 55.* Iac. Coren. *observ. 6.* Wassenaar *pract. iudic. cap. 12. num. 21.* Autor libelli *maniere van procederen voor den Hove van Holland tit. 3. cap. 3. num. 4. in fine.*

6. Moribus vero hodiernis iudicia possessoria non unius generis sunt, sed alia *summariissima*, ut loquuntur, quibus obtinetur restitutio possessionis turbatæ, vulgo *restablisement*; alia *summaria*, quibus disceptatur de fiduciaria possessione, *recredentie*, interim adiudicanda, donec causa ulterius plenissime examinata ac cognita, super pleno possessorio iudicatum fuerit. Ac inter plenarium & summarium possessorium id interesse tradunt, quod in summario sufficere possit semiplena probatio possessionis, non item in plenario. Carpzovius *defin. for. part. 2. constit. 7. defin. 15. 16.* Mascardus *de probation. conclus. 1205. num. 17.*

7. Porro autem ad movenda hæc iudicia possessoria triplicis potissimum mandati frequens usus est, *puta spolie, novitatis, & manutenentiæ, van spolie, van complainte, van maintenue.* Quibus tamen locus non est in Hollandia, si quis litem de iure venandi patiat, & se in huius iuris quasi possessione esse contenderet. *Placit. Ordinum Holl. 22. Novemb. 1670. vol. 3. placit. Holl. pag. 716.* Et quamvis ut plurimum coniungatur mandatum *van maintenue en complainte*, tamen notabiles inter utrumque differentia sunt. In mandato enim

manu-

manutenentiæ tantum quaestio est de retinenda interim possessione; in mandato autem circa querelas novitatis *van complainte*, de restitutione seu recuperanda & confirmanda possessione amissa vel turbata *tot restablisement*. Hinc & in illo re-conventioni locus est, vulgo *redoublement van't interdict*; non item in hoc, quia spoliatus ante omnia restituendus est: licet negandum non sit, quin pars utraque mandatum hoc novitatis *van complainte* seorsim petere possit, ita ut utriusque mandati causa ab initio, ad finem usque separata maneat, secundum notata in libello, cui titulus *maniere van procederen voor den Hove van Holland. tit. 3. cap. 2. num. ult.* In illo tota Curia cognoscit & iudicat de recredentia seu fiduciaria possessione; in hoc iudices ad id delegati iniungunt restitutionem *restablisement*, si de possessione & turbatione constet, nec litigantes ad Curiam remittere possunt, ut de restitutione, sed tantum ut de fiduciaria possessione disceptetur. Appendix decisionum, *post responsa Iurisc. Holl. part. 3. vol. 1. pag. 8. in fine & pag. 9.* Illud impetrari potest, licet neque ultra annum & diem impetrans in possessione fuerit, neque realis turbatio contigerit, sed sufficit, quod nunc in possessione sit, & pro turbatione possessionis est hoc ipsum, quod quis huius mandati intuitu contradictor existat. Hoc ex adverso requirit, ut impetrans doceat, se ultra annum & diem in quietâ fuisse possessione, ac in ea intra annum retro computandum turbatum esse. Rursus mandatum spoli a mandato circa querelas novitatis, *van complainte*, in eo differt, quod in mandato spoli omnia in ordinariis iudiciis consueta observantur, die coram Curia assignato, quo spoliatus petit, ante omnia restituui: quodque de spolio conventus exceptionem opponere possit contrarii spoli, & ob id petere, se ab instantia absolvi, usque dum prius ipse restitutus fuerit, ut autor est *Wassenaar pract. iudic. cap. 14. num. 9. & seqq.* Quæ omnia cum multis aliis apertius atque perfectius a quotidiano iudiciorum usu in ipsis rerum documentis apparent, ac addiscenda sunt; uni & ex illis, qui horum mandatorum praxin tradiderunt, quales sunt præcipue variæ Curiarum instructiones, puta *Hollandiæ artic. 39. & seqq. Supremæ artic. 195. & seqq. Ultraiecinæ tit. 11. van complainten &c. Flandriæ artic. 226. & seqq. vol. 2. pla-eit. Holl. pag. 2731. Wieland. pract. tit. 1. cap. 8. 9. 10. 11. 12. 13. Voetii Comm. ad P. T. VI. N*

Guiliel-

Guilielmus Grotius *manud. ad praxin Hollandiæ libr. 1. cap. 5. num. 40. & seqq. & libr. 2. cap. 2. num. 17. Damhouder praxi civili cap. 38. & seqq. & 147. Merula in praxi libr. 4. tit. 23. cap. 4. 5. Waffenaar præf. iudic. cap. 12. 13. 14. Papegaey van W. van Alphen tit. 14. 15. 16. Autor libelli, cui titulus, *maniere van procederen voor den Hove van Holland. tit. 3. cap. 1. 2. 3. 4. usum suum de cætero invenientibus in foro iis, quæ hoc & superiore titulo tradita de interdicto unde vi, & extensione eius ex iure canonico, seu remedio can. redintegranda, nec non interdicto uti possidetis, ac passim in multis titulis alijs, interdicta singularia huius libri continentibus.**

TITVLVS XVIII.

DE SUPERFICIEBUS.

Superficies est omne id, quod supra soli faciem est; ut arbores, plantæ, præprimis ædificia, quæ quis in alieno solo ædificavit consentiente domino, ea lege, ut sibi ea in perpetuum aut ad tempus non modicum haberet, plerumque pro annui solarii seu pensionis præstatione. *l. in speciali 73. §. 1. l. 74. ff. de rei vindicat. l. 2. §. si quis nemine 17. ff. ne quid in loco publico fiat. l. cum sponsus 12. §. idem est & 3. ff. de Publician. in rem act. l. 1. §. 1. ff. h. t. Confer Hugo Grotium manud. ad iurisprud. Holl. libr. 2. cap. 46. num. 7. & seqq. Leeuwen cens. for. part. 1. libr. 2. cap. 15. num. 27. & seqq.* Qualis superficiarius licet in nonnullis inquilino similis videatur, maius tamen in varijs ius habet; cum & servitutes superficiei imponere utiliter possit, & ipsam superficiem vel usum eius aut usumfructum alteri legare, donare, pignori obligare, & in rem actione utili de ea experiri. *l. 1. §. quod ait 3. & §. quia autem 6. 7. & ult. ff. h. t. d. l. 73. §. 1. l. 74. l. 75. ff. de rei vindicat. l. si tibi homo 86. §. ult. ff. de legatis 1. arg. l. lex vectigali 31. ff. de pignor. & hypothec. utcumque verum sit, superficiariam ædium proprietatem & civili & naturali iure eius esse, cuius & solum est. l. ult. ff. h. t. Præcipue vero secundum hunc titulum superficiario comparatum est pro tuitione possessionis superficiei interdictum de superficiebus, quo præ-*

tor vim fieri vetat fruendi superficie, quo minus ita fruatur, si a domino vel ab alio turbetur in possessione. *l. 1. pr. & §. 1. ff. b. t.* Quod uti ad exemplum interdicti, *uti possidetis*, duplex est, ita & in eo omnia eodem modo servanda sunt, quæ in interdicto *uti possidetis* observantur. *l. 1. §. proponitur 2. ff. b. t.* In quibus autem superficies ab emphyteusi diversa sit, videri potest apud Ant. Matthæum *de aucton. libr. 1. cap. 11. num. 21. 22.*

TITVLVS XIX.

DE ITINERE ACTVQVE PRIVATO.

SVMMARIA.

1. *Quid sit interdictum de itinere actvque privato utendo? Cui competat, ad quid, & quid requiratur, ut vincat?* 2. *Quid requiratur, ut quis vincat in interdicto de itinere reficiendo, & quid veniat appellatione refectionis?*

1. Interdictum de itinere actvque privato respicit servitutes rusticas. *l. 1. §. 1. ff. b. t.* & duplex est. Primo agitur de itinere actvque privato utendo; quod datur non modo proprietario, sed & fructuario prædii. *l. inde 3. §. uti videmur 4. & 5. ff. b. t.* qui hoc anno, a tempore interdicti retro computando, usus est itinere actvque privato per tempus modicum, non mines triginta dierum, non vi, non clam, non precario ab adversario vel autore eius, licet eo tempore, quo interdictum redditur, usus non sit; cui vim fieri vetat prætor, quo minus ita utatur. *l. 1. pr. & §. hoc interdicto 2. iunct. l. inde etiam 3. §. si quis ab 2. ff. b. t.* ac præstari iubet, quanti interest, via vel itinere non prohiberi. *d. l. inde 3. §. in hoc interdicto 3. ff. b. t.* Nec necesse est, ut ius itineris actusve sibi constitutum esse doceat, sed pro iure sufficit modici temporis usus, cum hoc interdictum tantum possessionis temporaria, non item proprietatis, causam contineat, donec de iure servitutis disceptatum fuerit. *d. l. 1. §. hoc interdicto 2. & §. si quis hoc. 4. ff. b. t.*

2. Alterum est de itinere actvque privato reficiendo; quod causam proprietatis continet; cum non aliter quis hoc in-

terdicto vincat, quam si duo probaverit, puta, se hoc anno usum esse, & ius servitutis habere. *l. inde 3. §. hoc autem 12. ff. h. t. l. interdictorum 2. §. quedam 2. ff. de interdictis.* atque insuper caveat de damno infecto. *l. inde 3. §. ait prætor 11. ff. h. t.* Reficere vero est, ad pristinam formam iter, actumve reducere, non dilatare, non producere, non deprimere vel exaggerare in alterius damnum. *l. inde 3. §. pen. ff. h. t.* Ut tamen ad refectionem pertineat, pontem novum facere viæ muniendæ, si modo sine hoc commeari non possit. *d. l. 3. §. ult. ff. h. t.*

TITVLVS. XX.

DE AQVA QVOTIDIANA ET
ÆSTIVA.

S V M M A R I A.

- | | |
|---|--|
| <p>1. <i>Quid sit aqua quotidiana. & æstiva? Quæ requirantur, ut quis interdicto utroque vincat? Quid iuris, si plures per eundem ri-</i></p> | <p><i>vum ducant aquam, & inter eos contentio sit?</i></p> <p>2. <i>Quis vincat in interdicto de aqua ex castello ducenda? An hoc ius ad successores transeat?</i></p> |
|---|--|

1. **D**e aqua quotidiana, (quæ scilicet assiduo, adeoque æstivo & hyberno tempore duci potest, si ducere velit is, qui ius ducendi sibi competere ait, etiamsi aliquando ducta non sit, vel servitus eius intermissione divisa sit) prætor interdicat, ne vis fiat ducenti, quo minus ita ducat, uti hoc anno duxit non vi, non clam, non precario ab adversario. *l. 1. pr. iunct. §. duo autem 3. ff. h. t.* De æstiva vero aqua, (quam scilicet æstate sola duci expedit) uti & de hyberna (qua brumali tantum tempore uti conducit, differentia ab usu, non iure vel natura aquæ desumpta) vim fieri vetat prætor, quo minus quis ita ducat, ut superiori æstate vel hyeme duxit, non vi, clam, vel precario ab adversario. *l. 1. §. deinde ait prætor 29. & §. 35. iunct. §. duo autem 3. ff. h. t.* dummodo non amplioris modi aquam, non aliam aquam, nec alia aqua priori admixta, ducat. *l. 1. §. illud tamen 15. & §. item quæritur 17. ff. h. t.* Quod si non superiore, sed hac æstate duxerit, utile

utile interdictum est. *l. 1. §. qui hac 36. ff. b. t.* Et sufficit ad victoriam hoc interdicto obrinendam, quod vel una die vel una nocte aqua sine vitio ducta sit. *l. 1. §. quod autem 4. ff. b. t.* si modo quis a capite, id est, unde aqua nascitur & erumpit, non aliunde, aquam duxerit. *l. 1. §. hac interdicta 7. & 8. ff. b. t.* & in interdicto de aqua quotidiana perennis aqua sit; quod in æstiva vel hyberna non requiritur. *l. 1. §. duo autem 3. in fine & §. loquitur 5. 6. ff. b. t.* Plane, licet quis servitute aquæductus videatur usus, ne amittat non utendo, si aqua sponte per rivum defluerit. *l. qui fundum 12. in fine ff. quemadm. servit. amitt.* hic tamen quantum ad interdictum id non videtur sufficere, cum requiratur, ut *alius prohibuerit aquam ducere. l. 1. §. competit. 25. ff. b. t.* In hac autem materia æstatem incipere placuit ab æquinoctio verno, & finiri æquinoctio autumnali, ut ita senis mensibus æstas atque hyems dividatur. *l. 1. §. æstatem 32. & seqq. ff. b. t.* Cæterum non uni tantum hæc interdicta competunt, sed & pluribus, quibus aquam ducere licet; adeo ut, si inter rivales, id est, eos qui per eundem rivum aquam ducunt, sit contentio de aquæ usu, utroque suum usum esse contendente, duplex interdictum utrique competat. *l. 1. §. si inter 26. ff. b. t.*

2. Est & interdictum prohibitorium de aqua publica, ne vis fiat aquam ducenti ex castello seu receptaculo aquarum publico, unde ad plures aqua per fistulas defluit, *l. 1. §. ait prætor 38. 39. ff. b. t.* competens ei soli, qui docet, sibi hoc ius ducendi a Principe, cuius solius est concedere, datum esse, *l. 1. §. idque 42. ff. b. t.* & proprietatis causam continens. *l. 1. §. ult. ff. b. t.* Adde *tit. 1. de interdictis num. 2.* Perit autem ius aquæ ex castello ducendæ cum persona cui concessa, nisi rei seu prædio data sit; ut tamen in casu, quo personæ datum, per successorem impetrabile sit, usque adeo, ut & indubitate impetret hoc ius, si docuerit, aquam nomine eius, a quo prædium habet, fluxisse; & non beneficium hoc sit, sed iniuria, si quis forte non impetraverit. *l. 1. §. & datur 43. 44. ff. b. t.*

TITVLVS XXI.

D E R I V I S.

Rivus alias quidem a flumine differt magnitudine & existimatione circumcolentium. *l. 1. §. 1. ff. de fluminibus.* sed hic accipitur pro loco per longitudinem depresso, quo aqua decurrit. *l. 1. §. ait prætor 2. ff. b. t.* Specus est locus undique apertus & in profundum demersus, per quem aqua ducitur. *l. 1. §. 3. iunct. l. Servius 3. pr. ff. b. t.* Incile est locus depressus ad latus fluminis, aquæ ex flumine derivandæ gratia. *l. 1. §. incile 5. ff. b. t.* Septa sunt, quæ ad incile opponuntur, aquæ derivandæ compellendæve ex flumine causa. *l. 1. §. septa 4. ff. b. t.* Quorum omnium intuitu prætor introduxit interdictum prohibitorium, ne vis fiat, quo minus rivos, specus, septa, incilia reficere vel purgare liceat aquæ ducendæ causa; competens iisdem, quibus interdictum de aqua quotidiana & æstiva datur, *l. Servius 3. §. iisdem 7. ff. b. t.* si modo superiore vel hac æstate aquam duxerint, non vi, non clam, non precario ab adversario, licet de cætero aquæ ducendæ ius non habeant; dum ne aliter ducatur, quam uti priore æstate ducta fuit. *l. 1. pr. & §. hoc interdictum 9. ff. b. t.* Si quæras, cur interdictum itinere actuque privato reficiendo illis solis competat, qui docent, sibi competere ius servitutis, secundum tradita titulo præcedente; de rivis vero & similibus reficiendis agant hoc interdicto etiam illi, qui non probant ius suum aquæ ducendæ, sed solum usum aquæ; rationem diversitatis reddit Cuiacius in *paratitl. Pand. b. t.* quod maiorem celeritatem desideret resectio rivorum, quam itinerum; quod & manifestum est ex *l. ult. ff. b. t.* Est & utile interdictum de cuniculo restituendo, per quem vapor trahitur in balneariis vaporibus, *l. Servius 3. Aristo 6. ff. b. t.* uti & de lacu reficiendo, si aqua in unum lacum conducatur, aut inde per plures ductus ducatur. *d. l. 3. §. si aqua 3. ff. b. t.* Sub specie tamen resectionis quid novi faciens, veluti ex rivo terreno lapideum, veluti rivum deprimens, aut attollens, aut dilatans, aut extendens, aut operiens apertum, vel contra, cum præiudicio adversarii, vel per alium locum aquam ducere volens, impune vim patitur, *l. 1.*

l. i. §. pen. & ult. ff. b. t. nisi sine mutatione operis, aut novo opere, rivus aquam continere nequeat. l. Servius 3. §. Servius 1. 2. ff. b. t. Quid vero proprie sit reficere, quid purgare, peti potest ex l. i. §. 6. 7. ff. b. t.

TITVLVS XXII.

D E F O N T E.

Qui hoc anno usus est aqua ex piscina, fonte, lacu, puteo, hauriendo vel pecus appellendo, non vi, clam, vel precario ab adversario, ei vim fieri vetat prætor, quo minus utatur, si modo aqua viva sit & perpetua: ad cisternas enim hoc edictum non pertinet. *l. i. pr. & §. hoc autem 2. & §. hoc interdictum 4. ff. b. t.* Est & interdictum, ne vis fiat fontem, puteum &c. reficienti vel purganti. *l. i. §. deinde 6. ff. b. t.* Idemque fere hic, quod in superioribus interdictis, obtinere, monet Iurisconsultus in *l. i. §. 3. 7. ult. ff. b. t.*

TITVLVS XXIII.

D E C L O A C I S.

Cloaca est locus cavus, per quem colluvies defluit: cuius appellatione & tubus & fistula continetur. *l. i. §. cloaca 4. & 6. ff. b. t.* Ius autem cloacæ immittendæ & urbanis & rusticis servitutibus accenseri potest, prout vel urbani vel rustici prædii utilitatibus inservit, *l. rusticorum 2. ff. de servit. præd. rustic. iunct. l. i. pr. ff. b. t.* licet de cætero cloacæ non modo privatæ, sed & publicæ sint; quarum hæ publicam curam merentur. *l. i. §. hoc autem 3. ff. b. t.* Avertendæ vero obstructionis gratia de publicis hisce cloacis propositum a prætore interdictum prohibitorium, ne quid fiat vel immitatur in cloacam publicam, quo usus eius fiat deterior: & si quid factum immixtumve sit, restituatur, quo casu restitutorium est. *l. i. §. pen. & ult. ff. b. t.* De privatis cloacis est interdictum prohibitorium, ne vis fiat cloacam privatam reficienti vel purganti,

ganti, si modo caveat reficere volens de damno infecto, *l. 1. pr. & §. hoc interdictum 5. ff. b. t.* quod non ad proximum tantum, verum etiam ad ultiores vicinos, per quorum ædes cloaca currit, pertinet. *l. 1. §. & tam 11. ff. b. t.* Idemque est, si quis cloacam privatam in publicam emittere velit. *l. 1. §. idem Labeo 9. ff. b. t.* Uti &, si quis velit talem cloacam facere, ut exitum habeat in publicam cloacam, *d. l. 1. §. 9. ff. b. t.* si modo nova fiat consensu eius, qui viæ publicæ, in qua facienda esset cloaca, curam habet. *l. fin. ff. b. t.* Quia vero multum confert ad civitatis salubritatem, & tutelam ædificiorum, ut cloacæ purgentur ac reficiantur, dum & cælum pestilens & ruinas minantur immunditiæ cloacarum, *l. 1. §. curavit. 2. ff. b. t.* adeoque publicæ securitatis & salutis interest, easdem refici atque purgari, *l. de pupillo 5. §. si quis rivus 11. ff. de operis novi nuntiatione.* hinc & illis, qui ab adversario vitiose, seu vi, clam, aut precario possident, hoc interdictum accommodatur, *l. 1. §. quia autem 7. ff. b. t.* atque etiam tendit ad id, ut liceat in vicini ædes venire, & rescindere pavimenta, cloacæ purgandæ vel reficiendæ gratia, si inodo rescindens paratus sit restaurare id, quod ex necessitate reficiendæ cloacæ causa rescindit. *l. 1. §. unde Favius 12. ff. b. t.* Cæterum secundum mores nostros is, cui debetur servitus cloacæ, non potest cum aqua sordes emittere, nisi aliud convenerit, & cloaca ad sordes quoque recipiendas destinata sit. Unde & tenetur opponere cancellos ferreos, aut aliud quid simile, ne sordes perfluant cum aqua. Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 2. cap. 34. num. 18. 19.* Leeuwen *cons. for. part. 1. libr. 2. cap. 14. num. 22. 23.* Et si plures immittant aquam, aut sordes (ubi id licet) in cloacam, communis purgatio atque refectio est; nisi unus eorum oppletioni vel obstructioni causam dederit, vel ex duobus unus paratus sit in posterum derelinquere totum cloacæ ius. Grotius *d. libr. 2. cap. 34. num. 9.* Leeuwen *d. num. 23.*



TITVLVS XXIV. QVOD VI AVT CLAM.

S V M M A R I A.

1. *Ubi vi aut clam debeat factum esse, ut huic interdicto locus sit? Quis vi, quis clam facere videatur? An partim vi, partim clam opus fieri possit?*
2. *Habet locum in immobilibus. An & quando in mobilibus? Cui competat, contra quos, & ad quid tendat?*
3. *Quando cesset? si vi aut clam demolitus fuero, quod alter vi aut clam fecerat?*

1. **I**nterdicto quod vi aut clam prætor occurrit calliditati & malitiæ eorum, qui vi aut clam quid agunt, opus novum faciendo, vel restituendo, in pristinum enim statum reponi iubet ea, quæ vi vel clam facta sunt. *l. 1. pr. & §. 1. ff. b. t.* five in privato, five in publico, five in sacro, five in religioso loco opus factum sit, *l. vi facit 20. §. ult. ff. b. t.* five is, qui fecit, ius facendi habeat, five non habeat, si modo contra prohibitionem opus fecerit, non impetrata remissione, *l. 1. §. & parvi 2. ff. b. t.* eodem modo, quo id in operis novi renunciatione obtinere dictum fuit in *tit. de operis novi nunciat. num. 7.* Responsa Iurisc. Holl. *part. 3. vol. 2. consil. 97. num. 2.* Clam autem facere censetur, qui, cum alteri denunciare deberet, non denunciavit, controversiam metuens, vel metuere debens, licet supina forte ignorantia non timeat, ne alioquin melioris conditionis sint stulti quam periti. *l. prohibere 3. §. pen. & ult. l. 4. ff. b. t.* Idemque est, si denunciaverit quidem, sed post tempus demum opus fecerit, sic ut alter crediderit, illum opus intermissurum esse. *l. ult. §. ult. ff. b. t.* Vi facere intelligitur tum is, cui denunciatum est, ne faceret, si tamen fecerit; tum etiam, qui per vim vere adhibitam aliquid fecit, licet tunc ei denunciatum non sit: ac sufficit, vim ab initio fuisse adhibitam, utcunque non omni tempore duret, *l. 1. §. quid sit vi 5. & seqq. l. prohibere 3. §. illud 1. l. aut qui aliter 5. §. si quis 7. l. vi facit 20. ff. b. t.* Quin & vi facere videtur, qui, cum sciret se prohibendum

esse, per vim molitus est, ne prohibeatur, vel ianuam prohibitorio praelusit, aut periculum ei intulit: secus, si id a tercio factum sit sine voluntate eius, qui prohibendus erat, *l. 1. §. sed & Aristo 8. & ult. l. 2. l. vi facit 20. ff. h. t. uti &*, qui, cum prohiberetur, in praesentiarum quidem destitit, sed rursus postea facere coepit. *d. l. 1. §. item Labeo 9. ff. b. t.* Fieri tamen potest, ut quid partim vi, partim clam in eodem opere fiat, in exemplis propositis in *l. is, qui in 11. §. interdictum 5. ff. b. t.*

2. Pertinet autem hoc interdictum ad opera nova, quae in solo fiunt, non item, si quid vi aut clam circa mobilia factum sit, nisi id contigerit soli contemplatione, aut mobilia sint soli accessiones; prout id multis declarant Iurisconsulti in *l. si alius fecerit 7. §. notavimus 5. & seqq. l. 8. l. 9. l. 10. l. 11. pr. §. 1. 2. 3. ff. b. t.* Ac competit ei, in cuius praedictum quid vi aut clam factum est, sive possideat, sive non possideat, *l. competit 16. pr. ff. b. t.* sive dominus sit, sive aliter eius intersit, non factum esse, *l. is qui in 11. §. quaesitum 1. l. denique si 13. §. si ex sociis 3. & 4. l. competit 16. pr. ff. b. t.* veluti, si colonus sit aut fructuarius. *l. quamquam 12. l. interdictum 19. ff. b. t.* Adversus illum, qui vi aut clam fecit, aut fieri iussit, *l. aut qui aliter 5. §. haec verba 8. & seqq. l. 6. ff. b. t.* aut fieri in suo vel alieno passus est, cum prohibere potuisset ac debuisset. *l. semper 15. pr. & §. 1. 2. ff. b. t.* Nec interest, utrum opus faciens sciverit, ad quem ille, in quo opus factum, locus pertineat, an ignoraverit, dum forte putavit, alterius esse, quam cuius vere est. *l. aut qui aliter 5. §. si quis dum 5. ff. b. t.* In heredes facientium non ultra datur, quam quatenus ad eos pervenit, *l. semper 15. §. hoc interdictum 3. ff. b. t.* quemadmodum & in terrios possessores loci, in quo opus ab alio factum, non ad omnem effectum conceditur; sicut nec vice versa ad omnem effectum contra eos, qui non possident. Si enim & possideant, & opus fecerint vel fieri curaverint, aut passi sint, cum prohibere possent, tendit hoc interdictum ad id, ut opus sua impensa in pristinum statum restituant, ac insuper praestent id, quod interest. *l. is, qui in 11. §. quod ait 4. l. semper 15. §. hoc interdicto 7. & ult. ff. b. t.* Wassenaar *pract. iudic. cap. 1. num. 46. §. 1.* aestimandum vel officio iudicis, vel per iusiurandum in litem, positus terminis, ut illud potuerit locum habere, *l. semper 15. §. sed quod*

quod 9. ff. b. t. atque etiam reddant, quod ob eam causam actor amisit, veluti, si propter opus factum ius aliquod prædii ei petierit. *l. si opus 21. §. ult. ff. b. t.* Imo generaliter officio iudicis ita fieri restitutionem oportet, ut in omni causa eadem sit conditio actoris; quæ futura esset, si id opus, de quo actum est, neque vi, neque clam factum esset. *d. l. semper 15. §. hoc interdicto 7. & seqq. ff. b. t.* Quod si fecerint quidem opus, sed non possideant, damnandi ad id, ut impensam restitutionis cum eo, quod interest, actori præstent. Sin possideant, sed ab alio sine eorum voluntate opus factum sit, non ultra tenentur, quam ut solam patientiam tollendi subeant, impensis facientis. Et in summa, qui vi aut clam fecit & possidet, patientiam & impensam operis; qui fecit nec possidet, impensam; qui possidet, nec fecit, patientiam tantum debet. *l. competit 16. §. ult. ff. b. t. l. quanquam autem 4. §. ult. l. 5. ff. de aqua & aquæ pluvi. arcende. iunct. l. is, cum quo 7. ff. eod. tit. l. si alius 7. ff. b. t.*

3. Cessat tamen hoc interdictum post annum, computandum, ex quo opus perfectum est, aut fieri desiit, licet tunc opus perfectum non sit, *l. semper 15. §. hoc interdictum 3. 4. 5. 6. ff. b. t.* aut si quid fiat sine ullo opere, *l. ult. §. si stercus 3. ff. b. t.* vel actor consenserit in opus factum vel faciendum *l. prohibere 3. §. sed si permiserit 2. 3. ff. b. t.* aut iusta faciendi causa subsit, puta agri colendi, *l. si alius 7. §. plane 7. ff. b. t.* vel incendii arcendi, & incendium ad ædes incendii arcendi gratia deiectas pervenerit: nam si non pervenerit, huic interdicto locus foret, non item actioni ex lege Aquilia pœnali mixtæ. *l. si alius 7. §. est & alia 4. ff. b. t. iunct. l. si quis fumo 49. §. ult. ff. ad leg. Aquil.* (Adde *tit. de leg. Aquilia n. 28.*) Cessat & in eo, qui opus fieri iussit non suo, sed alieno nomine, *l. aut qui aliter 5. §. similiter 12. ff. b. t.* aut si opus in navi, aut alia re mobili, licet amplissima, factum sit. *l. vi facit 20. §. pen. ff. b. t.* Quod si vi aut clam demolitus fuero, quod alius vi vel clam fecerat, regulariter non cessabit hoc interdictum; cum officio iudicis oporteat demolitionem illam fieri, nisi & magna & satis necessaria causa demolitionem privatim factam excuset. *l. si alius 7. §. bellissime 3. ff. b. t.*

TITVLVS XXV. DE REMISSIONIBVS.

Inter alia cessat etiam interdictum quod vi aut clam, ut & de operis novi nunciatione, si quis remissionem prohibitionis impetraverit. *l. si alius 7. §. ait Iulianus 2. ff. quod vi aut clam l. unic. ff. b. t.* Est autem remissio nihil aliud, quam abolitio nunciationis novi operis, quam vel nuncians ipse facit, vel prætor, dum aut is, qui nunciaverat, non habebat nunciandi ius, aut is, cui nunciatum, cautionem idoneam offert de opere iterum destruendo, ubi apparuerit, non fuisse operis faciendi ius. De quibus iam ante latius actum in *tit. de operis novi nunciatione n. 10.*

TITVLVS XXVI. DE PRECARIO.

SVMMARIA.

1. *Precarium differt a donatione & precaria iuris Canonici. An sit contractus? Quando repeti precarium possit? An ad certum tempus concessum, repeti possit ante temporis finem? Quid moribus? Quæ res precario concedi possint? An & res suo domino?*
2. *Qualia commoda habeat precario tenens? An & interdictum uti possidetis?*
3. *Quid sit interdictum æ precario? Quibus competat, & contra quos? An, & quo usque heredes teneantur, ac precarium ad eos transeat? Quo tempore in precario solus dolus, quo tempore culpa levissima præstanda sit, & cur? Cum hoc interdicto concurrat actio præscriptis verbis.*
4. *Quando cesset interdictum de precario? Quibus modis evanescat precarium? Ubi de alienatione rei precario concessæ, revocatione, lapsu temporis precario appositæ. Et quid, si vel ante vel post finem temporis additi precario tenens in aliud tempus longius roget? Item de morte accipientis ac concedentis.*
5. *Qui ædificavit precario, tollendum ad vicini beneplacitum, tot wederseggens toe, non cogitur destruere, nisi nova emergente causa.*

1. **P**recarium, utcunque genus quoddam liberalitatis sit, *l. 1. §. 1. l. interdictum 14. ff. b. t.* tamen a donatione proprie dicta in eo distat, quod, qui donat, sic dat, ne recipiat, *l. 1. §. 2. ff. b. t.* Sed & a *precaria*, quæ iuris Canonici inventum est, diversum esse precarium hoc nostrum, pluribus docet Cuiacius *libr. 4. observ. 7.* ac peti potest ex iuris Canonici Interpretibus ad titulum Decretalium *de precariis*. Nec vere contractus est, *d. l. interdictum 14. ff. b. t.* nisi latius sumto contractus vocabulo. *l. contractus quidam 23. ff. de reg. iuris.* Est autem precarium concessio usus alicuius rei ad preces petentis, quamdiu concedenti visum fuerit: aut, si pro re ipsa accipiatur, est id, quod precibus petentis utendum conceditur tamdiu, quamdiu is, qui concessit, patitur, *l. 1. ff. b. t.* quamvis secundum Paulum *receptar. sent. libr. 5. tit. 6. §. precario 11.* precario possidere videatur, non tantum, qui per epistolam vel quacunque alia ratione hoc sibi concedi postulavit, sed & is, qui nullo voluntatis indicio, patiente tamen domino possidet; sic ut apertæ preces haud videantur necessariae; sed sufficiat, quod usus concessus ad libitum concedentis quodocunque revocari possit; uti potest secundum *l. 1. pr. & §. 2. l. cum precario 12. ff. b. t.* non tamen ita, quin inde commodum aliquod iam senserit, aut saltem sentire potuerit, qui precario rogavit, ne alias beneficio non tam adiuvetur, quam decipiatur, contra *l. in commodato 17. §. sicut autem 3. in fine ff. commodati.* Nec huic precarii naturæ adversum est, quod precarium non minus, quam commodatum, ad certum aliquod, imo & longum temporis spatium, rogari ac concedi possit, *l. in rebus 4. §. ult. l. 5. l. questum est 8. §. interdictum 7. ff. b. t.* si consideres, illam temporis certi adiectionem efficacem haud esse ad id, ut precario concedens per eam impeditus esset intra tempus illud usum suo arbitrio revocare; sed potius nullam hætenus conventionis istius adiectæ vim esse, Celso teste, in *l. cum precario 12. ff. b. t.* In quo proinde a commodato differt, cui tempus certum usus ita valide apponitur, ut intra illud avocandus non sit: licet secundum mores nostros Groenewegius velit, eum, cui ante tempus appositum avocatur precarium, æque ac in commodato, rem posse retinere, seque adversus repetentem exceptione tueri, *ad d. l. 12. ff. b. t.* quemadmodum ex ipso iure civili precarium in multis etiam aliis cum

commodato conventionem habet, veluti, quod, quæ res commodato dari possunt, etiam precarium recipiant; quodque precario concedant, quibus & commodato dandi ius est, omnes nempe, qui possident; etiam creditores suis debitoribus res ab illis sibi pignori datas. *l. certe si 6. §. ult. l. si debitor 11. ff. b. t. arg. l. si pignus 37. ff. de pignorat. act.* Quod enim alibi traditum, precarium suæ rei consistere non posse, *l. neque pignus 45. ff. de reg. iuris.* tunc demum verum est, cum nullus alius in ea re ius habet, sed illa pleno iure domini est; at cum possessio alterius est, (uti in pignore extra causam usucapionis ad creditorem pertinet. *l. servi nomine 16. ff. de usurpat. & usucap.*) nihil vetat, eam vero domino concedi precario, quia possessionis, non proprietatis, precarium rogatur. *d. l. 6. §. ult. ff. b. t.* Quid, quod & illi, qui non possident, precario concedere possunt ipsis possidentibus; quatenus scilicet possessores dominum rogantes, ut precario concedat, videntur hoc ipso dereliquisse possessionem ex prima causa, & incipere ex precario habere. *l. unusquisque 18. l. si is, qui 22. ff. b. t.*

2. Commodum, quod ex precario acquiritur precario tenenti, non modo est in usu rei secundum iam dicta, adeo ut etiam ei cum suis in fundo precario concesso morari liceat. *l. pen. ff. b. t.* sed & in eo, quod suo modo possideat, qui precario tenet, *l. certe si 6. §. ult. ff. b. t.* unde & interdicto *uti possidetis* experiri potest adversus omnes, excepto eo, quem rogavit. *l. qui precario 17. ff. b. t. l. 1. §. ult. ff. uti possidetis.* licet, quantum ad usucapionem attinet, vitiose possideat, quisquis vel vi, vel clam, vel precario possidet. *l. si quis diuturno 10. ff. si servitus vindic. l. male agitur 2. Cod. de præscript. 30. vel 40. annor.*

3. Ex precario nascitur interdictum de precario, restitutionarium, *l. ait prætor 2. §. 1. ff. b. t. perpetuum, l. questum 8. §. pen. ff. b. t.* sic ut ne immemorialis quidem temporis præscriptione cesset. *l. 2. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* Neostadius *de feudis decad. 1. observat. 6.* ad id, ut restituatur res precario concessa, cum fructibus & eo quod interest, a tempore moræ seu interdicti redditæ, ac omni causa. *l. questum est §. ex hoc 4. l. quamvis 10. ff. b. t.* competens ei, qui precario concessit, & heredi eius, cum rei persecutionem contineat. *l.*

quest.

quæsitum est 8. §. *quod a Titio* 1. *l. cum precario* 12. §. 1. *ff. b. t.* siue per se, siue per procuratorem, siue dominus sit rei precario concessæ, siue rem alienam precario concesserit, si modo quis ab eo precario rogaverit; sic ut ne domino quidem accommodandum sit, si non ab eo, sed ab alio, precarium rogatum sit, etiamsi precario concedens non dominus rogasset dominum, ut is permittere vellet, rogantem re uti. *l. quæsitum est* 8. *pr. ff. b. t.* Convenitur vero hoc interdicto is, qui precario accepit, siue ipsi rogaverit, siue illi, quos suo iuri subiectos habet, *l. in rebus* 4. §. *tenetur* 2. *ff. b. t.* nec non heres eius: ut tamen ipse precario rogans teneatur, siue rem habeat, siue dolo fecerit, quo minus haberet, vel ad se perveniret; heres autem ex dolo defuncti non ultra quam quatenus inde ad eum pervenit. *l. quæsitum est* 8. §. *ult. ff. b. t.* Licet enim precarium ipsum ad heredes precario rogantis haud transcat (tum, quia heres non succedit in possessionem, quæ defuncto concessa fuerat ex causa precarii. arg. *l. certe si* 6. §. *ult. l. cum precario* 12. §. 1. *l. 15. §. pen. & ult. ff. b. t.* iunct. *l. cum heredes* 23. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* tum, quia precarium est liberalitas & beneficium roganti ex amicitia, non contemplatione heredis ignoti concessum. arg. *l. 1. §. 1. l. interdictum* 14. *ff. b. t.* iunct. *l. cum precario* 12. §. 1. *ff. b. t.*) & ob id a Papiniano scriptum sit, precarium heredem ignorantem non tenere, nec interdicto recte eum conveniri, *l. cum heres* 11. *ff. de diversis temporal. præscript.* (in qua pro *illum*, *illo*, legendum videtur cum Haloandro *illum*, *ille*, ut sensus verbis constet.) uti & a Paulo *recept. sent. libr. 5. tit. 6. §. heres* 12. tamen si re ipsa rerum a defuncto precario possessorum possessionem apprehenderit, non iniquum fuerit, in eum æque, ac in ipsum rogantem, utiliter dari hoc interdictum restitutorium, quatenus vel ipse possidet, vel dolo desit possidere. Sic quoque, si pupillus sine tutoris autoritate precarium rogaverit, si quidem rem non possideat, hoc interdicto non tenetur; si vero possideat, tenebitur, utcunque pupillus alioquin sine tutoris autoritate nequeat obstringi, adeoque nec precarium teneat *l. ult. §. 1. ff. b. t.* Quod si is, qui precario accepit, neque possideat, neque dolo possidere desierit, interdicto de precario obnoxius non est; cum in precario nil præter dolum & latam culpam, quæ dolus est, præstari debeat,

beat. *l. contractus quidam* 23. ff. de reg. iuris. *l. quesitum est* 8. §. *eum quoque* 3. & §. *si servitute* 5. ff. b. t. nisi interdictum iam redditum sit; quippe ex quo tempore propter moram in precario, æque ac in commodato, culpa levissima præstanda foret. *d. l. quesitum* 8. §. & *generaliter* 6. ff. b. t. Quod enim ante interdictum editum de sola teneatur lata culpa, eius illa ratio est, quod sibi quodammodo imputare debeat precario concedens, cur non maturius rem avocaverit, in qua precario tenens negligentius versabatur, cum omni tempore revocandi facultas esset. Quod vero post interdictum editum moram faciens ad omnem culpam teneatur, id inde est, quia iam precario tenens æque, ac commodatarius, invito concedente usum rei sibi retinet; & hic quidem sine ullo iure; dum commodatarius ex conventionem ad certum tempus id iure suo absque ulla commodantis iniuria facit; ut proinde iniquum foret, melioris esse conditionis eum, qui nullo iure, quam qui ex iure quesito rem tenet, eiusque recusat restitutionem. Cum hoc autem interdicto concurrere posse actionem præscriptis verbis, patet ex *l. duo in solidum* 19. §. ult. ff. b. t. Adde *tit. de præscriptis verbis num.* 3.

4. Cessat tamen hoc interdictum, si quis per stipulationem sibi caverit de restituendo; quasi remedio prætorio renunciasse videatur, dum elegit civile. *l. & habet* 15. §. *cum quis* 3. ff. b. t. Sed & ipsum precarium variis modis solvi potest, puta, si debitor rem a se pignori datam precario rogaverit a creditore, ac postea debitum solverit, sic ut dissolutum esse cœperit pignoris ius. *l. si debitor* 11. ff. b. t. Vel si is, qui precario concessit, rem illam alienaverit; nisi novi domini, precarium haud revocantis, voluntate vel patientia continuetur. *l. quesitum est* 8. §. *illud tamen* 2. ff. b. t. Revocatione quoque, etiam ante diem precario appositum facta. *l. cum precario* 12. ff. b. t. Existente die precario addita, si forte precario concedens interim furere cœperit, & usque ad diem adiectum in furore perduret. *l. certe si* 6. ff. b. t. si enim ad tempus certum precario concedens, sanæ mentis maneat, solo temporis lapsu precarium non exstinguitur, sed revocatione opus est; cum alioquin patientia domini intelligatur precarium continuasse. *l. in rebus* 4. §. ult. ff. b. t. Nam & si is, qui ad certum tempus precarium acceperat, ante finem illius temporis in tem-

pus ulterius precarium roget, prorogatum magis, quam finitum ac de novo constitutum censetur precarium. Contra, quam, si die demum præterito roget: tunc enim proprius est, ut soluta iam causa precarii non redintegretur, sed nova constitutur. *l. sed si manentis. ff. b. t.* Morte denique eius, qui rogavit precarium, an, & quo modo illud dissolvatur; iam supra definitum fuit. Morte sane concedentis præcarium non extinguere, manifestum est, ex *l. quæsitum 8. §. quod a Titio 1. l. cum precario 12. §. 1. ff. b. t.* Et quod dicitur in *l. locatio 4. ff. locati.* precarii rogationem ita factam, *quoad is, qui dedisset, vellet*, morte eius, qui concessit, tolli; casum singularem habet, quo precarium expresse in voluntatem concedentis, ultra mortem eius haud durantem, collatum est: sic ut ibi precarium morte concedentis haud solvatur ex vi & natura precarii, sed & speciali clausula *quoad vellet*, precario addita.

5. Si quis ex vicini concessione precario ædificaverit, tollendum ad vicini beneplacitum, (*tot wederseggens toe*) cogi moribus nostris non potest, ut iterum destruat, nisi nova emergente causa. Grænewegen *ad l. 12. ff. b. t.* Responsa Iurisc. Holl. *part. 5 consil. 17.*

TITVLVS. XXVII.

DE ARBORIBVS CAEDENDIS.

Si arbores urbano prædio officiant, & per dominum earum steter, quo minus ipse eas succidat, vicino sive domino sive fructuario, cui nocetur, prætor dat licentiam eas cædendi, & ligna tollendi, si dominus arboris ea tollere nolit; eumque in finem hoc interdicto vim fieri vetat. *l. 1. pr. & §§. seqq. ff. b. t.* Si plures sint domini prædii urbani, cui nocetur, singulis hoc interdictum datur. *l. 1. §. præterea 5. ff. b. t.* Etsi vero iure civili vicino prætor permisit non id solum cædere, quod superexcurrit, sed totam arborem. *l. 1. §. si arbor. 2. ff. b. t.* moribus tamen nostris non arbor tota, cuius rami propendent, sed id tantum, quod propendet, & quatenus propendet, rescindi potest. Grænewegen *ad l. 1. ff. b. t.* Quod si arboris

alienæ umbra prædio rustico noceat, nec dominus arboris velit ad pedum quindecim altitudinem ramos amputare, seu coercere, vicinus id potest, & ligna sibi servat, prætor tunc prohibente, ne vis ei fiat arborem ita coercenti. *l. 1. §. deinde 7. & seqq. ff. b. t.* Sed &, si arbor vicini supra fundum alterius vento inclinata sit, prodita est ex lege 12. tabularum actio civilis, qua agitur, ius non esse vicino ita arborem habere. *l. 2. ff. b. t.* Sic & ex constitutionibus succurrendum, exemplo horum interdictorum, si crescentibus radicibus arborum in vicina area positarum, fundamentis domus vicinæ periculum adferatur. *l. 1. C. de interdictis. l. 1. C. de aqueductibus.*

TITVLVS. XXVIII.

DE GLANDE LEGENDA.

Si glandes, & generaliter fructus, ex aliena arbore vel agro in fundum aut aream vicini decidant, non ad eum, in cuius area sunt, sed ad dominum arboris pertinent; cui proinde prætor hoc accommodat interdictum, ne vis ei fiat, quominus tertio quoque die glandes legat & auferat. *l. unic. ff. b. t.* cum imputare sibi debeat dominus areæ, quod ramos arboris vicinæ supra suam aream propendere passus sit, necsecundum titulum præcedentem fecerit arborem a stirpe excindi, vel saltem id, quod propendet, amputari. Sed ex moribus multorum locorum fructus decedentes ex ramis propendentibus non ad arboris, sed areæ, dominum pertinent, quia probabiliter arbor etiam in aream vicini radices egit, & ita pro parte ex area nutritur. Alibi inter dominum arboris & areæ æqualiter dividi solent. Vide Grænewegen *ad hunc tit.* Plane ubi etiamnum ius civile viget, ut fructus dominum arboris in totum sequantur, etiam huius interdicti usus æquissimus est.

TITVLVS XXIX.

DE HOMINE LIBERO EXHIBENDO.

Interdictum *de libero homine exhibendo*, perpetuum est. *l. 1. quod & 3. §. ult. ff. b. t.* & favore libertatis datur cuivis

ex populo, maxime tamen ei, ad quem ea res pertinet, licet pupillus aut mulier sit: ac, si plures experiri velint, eligendus ille, qui magis idoneus creditur, & suspectus non est. *l. quod & lex 3. §. hoc interdictum 9. 10. 11. 12. ff. b. t.* Contra eum, qui hominem liberum supprimit ac detinet dolo malo sine iusta causa, licet detentus ipse suum statum ignoret. *l. ult. pr. & §§. seqq. ff. b. t.* si enim iusta detinendi causa subit, dum vel hominem liberum ut servum bona fide emit, vel eos detinet, quos in sua habet potestate, vel etiam liberos suos emancipatos ex pietate, vel tales de quorum statu dubitatio est, quique adeo pro certo liberi non sunt, vel civem quem ab hoste redemit, nondum oblato redemptionis pretio, huic interdicto locus non est. *l. quod & lex 3. §. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. ff. b. t.* Quod & dicendum, si hominem liberum volentem retineat; nisi is calliditate circumventus, vel seductus, vel sollicitatus, sine bona & probabili ratione in sui consentiat retentionem. *d. l. 3. §. si quis volentem 5. ff. b. t.* Tendit vero hoc interdictum ad id, ut hominem liberum exhibeat, id est, in publicum producat, & videndi tangendique hominis facultatem præbeat. *d. l. 3. §. ait prætor 8. ff. b. t.* aut alioquin litis æstimationem præstet: adeo ut, si iam semel eam præstiterit, causa cognita iterum & sæpius vel ab eodem, vel ab alio, conveniri possit hoc interdicto, donec tandem rædicio præstandæ multiplicis æstimationis litis re ipsa fecerit exhibitionem; si constet, illum dolo malo malle litis æstimationem sustinere, quam exhibere. *d. l. 3. §. si tamen 13. ff. b. t.*

TITVLVS XXX.

DE LIBERIS EXHIBENDIS.

Interdictum de liberis exhibendis causam quasi proprietatis continet. *l. interdictorum 2. §. quædam 2. ff. de interdictis iunct. l. 1. §. per hanc 2. ff. de rei vindicat.* ac pro fundamento habet ius patriæ potestatis; ideoque competit patri habenti liberos in potestate, non matri, *l. 1. §. 1. ff. b. t.* contra eum, penes quem est filius aut filia exhibenda; si modo constet, ipsum esse filium, & in potestate, *l. 1. §. pari modo 4. ff. b. t.*

l. 1. C. b. t. primo quidem ad id, ut filius exhibeatur; deinde ad id, ne vis fiat, quo minus patri liceat ducere seu abducere filium exhibitum. *l. 1. pr. l. deinde 3. pr. ff. b. t.* Utile interdictum marito accommodatur ad uxorem exhibendam ac ducendam, siue extraneus eam retineat, siue pater in cuius potestate est, *l. imo magis 2. ff. b. t.* Cessant tamen hæc interdicta, si certum sit, filium non esse, aut non esse in potestate, licet ita per iniuriam iudicatum esset. *l. 1. §. pari modo 4. ff. b. t.* Vel sponte filius sit penes alium; nisi calliditate circumventus, seductus, sollicitatus, penes alium esse velit. *l. ult. ff. b. t. iunct. l. quod & 3. §. si quis volentem 5. ff. de libero homine exhibendo.* Vel a nullo derineatur, sed apud patrem esse nolit; quo casu succedere potius debet notio prætoris, ut apud eum disceptetur, utrum quis in potestate sit, an non. *l. denique 3. §. hoc autem 3. ff. b. t.* Vel, cum apud matrem esset, iusta subsit causa, cur apud matrem potius quam apud patrem filius familias resideat, siue ob mores patris, siue ob ætatem filii, dum triennio minor est. *l. 1. §. si vero mater 3. l. deinde 3. §. pen. ff. b. t. iunct. l. pen. C. de patria potestate.* Vel adversus generum socer de filia exhibenda agat. *l. 1. §. ult. ff. b. t. Vide tit. de divortiis & repudiis num. 4.* Nec prætermittendum, in casu, quo filius, de cuius exhibitione agitur, impubes est, interdictum ex iustis causis in tempus pubertatis differri, & extra ordinem disponi, apud quem interim puer educetur. *l. denique 3. §. Iulianus 4. ff. b. t.* Quemadmodum & prætor pendente huius interdicti disceptatione interim, donec res iudicetur, apud matrem familias, id est, notæ autoritatis fœminam, deponi iubet prætextatum prætextatamve, *l. denique 3. §. ult. ff. b. t.* Denique, si pater immature velit puellam nuptum collocare, sequestranda forte ad desiderium tutorum aut cognatorum maternæ lineæ erit puella, donec mariti eligendi facultatem maturior ætas dederit. Vide Abrah. a Wesel ad novellas constit. Ultraiect. art. 14. num. 35. pag. 194. Quibus vero in casibus uxor, quæ se marito subduxit, ei per interdictum restituenda vel exhibenda non sit, colligi potest ex dictis in tit. de vi & vi armata num. ult. in fine.

TITVLVS XXXI.

VTRVBI.

Interdictum *utrubi*, si dictum a primis verbis edicti & interdicti prætorii, est retinendæ possessionis prohibitorium, de re mobili, in quo iure novo, per Iustinianum induc-
to, vincit is, qui tempore litis contestatæ non vi, clam, aut precario ab adversario possidet; sic ut hic eadem obtineant, quæ in interdicto *uti possidetis*; eo excepto, quod hoc circa mobilia, interdictum vero *uti possidetis* circa immobilia locum habeat. §. *retinendæ* 4. *Instit. de interdictis*. Quibus consequens est, verba illa, *sed obtinuit, vim eius exæquatam fuisse uti possidetis interdicto, quod de rerum soli competit, ut is & in hoc interdicto vincat, qui nec vi, nec clam, nec precario, dum super hoc ab adversario inquietatur, possessionem habet*, quæ Ulpiano tribuuntur in *l. untc. §. 1. ff. b. t.* non Ulpiani, sed magis Triboniani esse: cum utique Ulpiani tempore prætor adhuc solitus fuerit interdicere; *utrubi hic homo, quo de agitur, maiore parte huiusce anni fuit, quo minus is eum ducat, vim fieri veto*; atque ita hoc interdictum non semper retinendæ possessionis fuerit, sed & aliquando recuperandæ.

TITVLVS. XXXII.

DE MIGRANDO.

Interdictum de migrando est prohibitorium perpetuum, competens inquilino, sive mercede promissa, sive gratis habitanti, quatenus & gratuitam habitationem habentis res illatæ pro deterioratione pignori obligatæ sunt; contra dominum ædium; heredi & in heredem. *l. 1. pr. & §. si tamen 3. & ult. ff. b. t.* ad id, ne vis fiat inquilino migrare volenti, quo minus abducere liceat res pignoris nomine illatas & inventas, sive proprias inquilini, sive alienas, adeoque pignoris quidem nomine illatas, re ipsa tamen non obligatas. *l. 1. pr. & §. pen. l. 2. ff. b. t.* Si modo res illatæ desierint domino pignori esse, dum merces iam soluta, eove nomine satisfactum est, aut per loca-

rorem stetit, quo minus ei solvatur aut satisfiat. *l. 1. pr. ff. h. t.* adeo ut, si maxime pensio nondum debeatur, tamen non aliter huic interdicto locus sit, quam si & eam, cuius dies nondum venit. inquilinus solvere paratus fuerit, dum forte in plures annos conduxit, nec omnes hactenus præterlapsi sunt: cum enim in universam conductionem pignora obligata sint, consequens est, ea non intelligi liberata, nisi omnis pensio soluta sit. *l. 1. §. si pensio 4. ff. h. t.* Cæterum colonus hoc interdictum non datur, quippe cui extra ordinem officio iudicis consultum videtur, cum intersit reipublicæ, instrumenta aratoria non diutius detineri. *l. 1. §. 1. ff. h. t. iunct. authent. agricultores C. quæ res pignori obligari.* Quid, quod & inquilinis sua abducere volentibus extra ordinem subveniri potest; sic ut minus frequens fuerit hoc interdictum *l. 1. §. cui rei 2. ff. h. t.*

TITVLVS XXXIII.

DE INTERDICTO SALVIANO.

Interdictum Salvianum directum competit domino fundi, contra colonum, non tertium possessorem, de rebus in fundum illatis, & expresse pro pensione obligatis, ad adipiscendam illarum possessionem. *l. 1. C. de precario & interdicto Salviano §. adipiscenda 3. in fine Instit. de interdictis.* Utile datur domino fundi, & aliis creditoribus hypothecariis, contra quosvis possessores, ad exemplum actionis hypothecariæ. *l. 1. pr. & §. 1. ff. h. t. Fachineus controvers. libr. 8. cap. 92. Perezus ad tit. C. de precario & interdicto Salviano n. 12. & seqq.* Si pluribus res eadem sit pignori obligata, si quidem singulis in solidum, etiam in solidum singulis hoc interdictum utile in extraneum datur; inter ipsos vero non competit, sed tunc melior possidentis quam petentis conditio est: sin singulis pro parte, utilis Serviana actio & adversus extraneos & inter ipsos dari debet, per quam dimidias partes possessionis singuli apprehendant, *l. 1. §. 1. l. 2. ff. h. t. l. si debitor res 10. ff. de pignorib. & hypoth.*

LIBER QVADRAGESIMVS QVARTVS.

TITVLVS. I.

DE EXCEPTIONIBVS, PRAESCRIP- TIONIBVS ET PRAEIVDICIIS.

S V M M A R I A.

1. *An & quando, & in quibus differat, utrum quis ipso iure tutus sit, an ope exceptionis?*
2. *Quid sit exceptio? An opponi possit, quamdiu actio non movetur? Quid moribus? An opponi possit condemnationi? Proponitur per modum conditionis.*
3. *In quibus exceptio differat ab actione? ubi &, quod reus pluribus possit uti exceptionibus vel simul, vel successive opponendis, nisi lex vetet. Moribus simul omnes, quas quis se habere putat, opponendae, paucis exceptis. Quid, si simul habeat fori declinatoriam & alias litis finitae exceptiones? Actionis verbo quo respectu contineatur exceptio?*
4. *Quid sit exceptio iuris & facti? Quid sint dilatoriae seu temporales & peremptoriae seu perpetuae? Enumerantur exempla pleraque dilatoriarum. An eo pertineat exceptio spoli, & ordinis seu excussionis? Item exempla pleraque peremptoriarum.*
5. *Exceptiones olim ipso iure inerant iudiciis bonae fidei, non stricti iuris. An olim, aut iure posteriore, etiam ex edicto perpetuo exceptiones peremptoriae,*
ante litem contestatam omissae in iudiciis stricti iuris, postea usque ad sententiam opponi poterint? Et quid moribus hac in parte?
6. *Dilatoriae exceptiones an, & quando post litem contestatam opponi possint? distinctione explicatur.*
7. *An exceptio dilatoria, vel peremptoria, omissa in prima lite, opponi possit in apellatione? remiss. Quales exceptiones post sententiam in executione opponi possint? Ubi de exceptione Macedoniani; Velleiani; cedendarum actionum; competentiae; cessionis bonorum; rei, quae petita erat, iam ante sententiam per actorem receptae; iudicato iam satisfactum esse; post sententiam novatum aut transactum esse; debitum ante sententiam solutum fuisse, non esse iudicatum, vel non pro eo, qui exsequitur, vel non contra eum, qui executionem patitur. Item de exceptione nullitatis sententiae; contractus ex latere victoris necdum impleti, divisionis, erroris calculi in instrumento, ex quo iudicatum, vel in ipsa sententia commissum in calculo, tum in aliis*

8. *An superiores exceptiones executioni possint opponi, si iam ante sententiam oppositæ fuerint? An reus opponere possit exceptionem, cui renunciavit? & an generalis renunciatio sufficiat? An & tacite possit renunciari exceptionibus?*

9. *De exceptionibus civilibus & prætoriiis; favorabilibus & odiosis; personalibus, realibus, & mixtis. Personales an profint defensori? An, & quo modo etiam fideiussori?*

10. *Excipiens probare debet exceptionem. De replicatione, duplicatione, triplicatione, quadruplicatione. An & quando nostris moribus triplicatio vel quadruplicatio admittatur? An excipiens hoc ipso sateatur de intentione actoris?*

11. *De præscriptionibus. Remiss.*

12. *De varia significatione præiudicii. Quid sint exceptiones præiudiciales? Exempla earum plura enarrantur. An moribus nostris quis simul fundum & viam ad illum per fundum alterum petere possit?*

1. **Q**uamvis post oppositas probatasque exceptiones vera sit regula, nihil interesse, ipso iure quis actionem non habeat, an per exceptionem ea infirmetur, *l. nihil interest 112. ff. de reg. iuris.* tamen ante easdem allegatas notabilis differentia est inter eos, qui ipso iure & qui ope exceptionis tuti sunt. Ipso enim iure, tutus modum illum, quo tutus est, etiam post sententiam allegare valet, veluti solutionem, acceptilationem &c. &, si non obstante eo, quod ipso iure tutus sit, nihilominus solverit per errorem, condicere solutum potest tanquam indebitum; eo quod illæ allegationes modorum, quibus quis ipso iure tutus est, nihil aliud esse videntur, quam debiti inficiationes, coniunctæ cum novi facti affirmatione, veluti solutione, acceptilatione, novatione, &c. Qui vero tantum ope exceptionis tueri sese potest, eandem regulariter ante sententiam, non vero post eam, opponere debet, ut ex post dicendis apparebit. Nec, si solverit, semper soluti repetitionem habet. *l. qui exceptionem 40. ff. de condict. indeb.* Unde & disputatum variis in casibus inter Jurisconsultos, Pandectarum autores, utrum quis ipso iure tutus esset, an ope exceptionis, *l. lecta 40. ff. de rebus creditis. l. qui servum 34. §. si is cui 1. ff. de oblig. & act.* & in ambiguis tutius creditum, ad exceptionem potius confugere, quam contendere, se ipso iure tutum esse. *d. l. 34. §. 1. ff. de obl. & act.*

2. Est autem exceptio actionis summo iure competentis exclusio: ac proinde sine actione summo iure valida, atque etiam in iudicium deducta, nulla datur exceptio, cum privatio præ-

præsupponat habitum, ut loquuntur; usque adeo, ut ne exceptio quidem non numeratæ pecuniæ privilegiata, quæ bien-
nii lapsu perit, opponi potuerit creditori ex chirographo non
agenti, sed potius in subsidium, ad præcavendam ficti credito-
ris malitiam, confugiendum fuerit ad conditionem ipsius chi-
rographi, vel querimoniam contra absentem chirographi pos-
sessorem, quo ius excipiendi in perpetuum conservetur, *l. ult. C. de condict. ex lege l. in contractibus 14. §. in omni 4. C. de non numerata pecun.* Quod ergo a nonnullis traditum, debi-
torem non laceffitum, neque diffamatum, principaliter iudi-
cem adire posse, eiusque officium implorare, ut is declaret &
pronunciet, ei exceptionem competere, liberatumque esse ab
actione, quæ in eum creditori competierat, aut adhuc com-
petere possit, (prout id latius tradit Zangerus *de exceptionibus*
part. 3. cap. 26. num. 192. & multis seqq.) praxi magis ho-
diernæ, quam iuris Romani dispositioni conveniens est, nec
ex legibus a Zangero allegatis probari potest. Cæterum Ul-
pianus exceptionem dixit opponi actioni cuiusque rei, ad ex-
cludendum id, quod *in intentionem condemnationemve dedu-*
ctum est. l. exceptio dicta 2. ff. b. t. quia, licet pleræque ex-
ceptiones ante sententiam, atque ita intentioni actoris oppo-
uendæ sint, quedam tamen & post sententiam opponi possunt
executioni, puta Macedoniani, Velleiani, *l. tamen si 11. ff. ad Senatusc. Macedon.* (licet id de iure hodierno neget Grœne-
wegen ad *d. l. 11.*) & cedendarum actionum exceptio fideiuf-
sori etiam condemnato competens. *l. si fideiussores 41. §. 1. ff. de fideiussoribus.* Berlichius *præst. conclus. part. 1. conclus. 84. num. 22.* Carpzovius *defn. for. part. 1. constit. 8. defn. 23.* aliæque plures infra, *num. 7.* recensitæ. Sed & Paulus Juris-
consultus exceptionem descripsit *conditionem, quæ modo exi-*
mit reum damnationi, modo minuit damnationem, l. exceptio
est 22. ff. b. t. quia ut plurimum exceptiones iure Romano pro-
poni solebant, quasi per conditionem, *si, nisi, extra, quam,*
at, si non, &c. l. 1. §. 1. ff. familie erciscunde. l. creditor,
qui 12. ff. qui potiores in pignore. l. si a te 9. §. ult. l. si quis
rem 24. ff. de except. rei iudicate. l. qui cum herede 15. ff. de obligat. & act. l. si debitor 10. ff. de pignor. & hypoth. l. ult. §. item si mulier. 2. ff. ad Senatusc. Velleian. l. itaque si 48. ff. de procurator. l. qui pendentem 25. ff. de act. emti. l. apud

Gelsum 4. §. *si a Titio* 32. 33. ff. *de doli mali & met. except.* *Zangerus de exception. part. 1. cap. 3. num. 29.* post *Cuiacium* & alios ibi cit.

3. Ab actione vero distat exceptio, tum in eo, quod favorabiliores in multis sint reorum excipientium, quam actorum partes; dum rei in ius vocati tempus ad deliberandum habent. *l. 1. ff. de edendo.* instrumenta ante litem contestatam edere actori non tenentur. *l. ult. C. de edendo.* actore non probante absolvuntur, licet nihil ipsi præstent. *l. qui accusare* 4. *C. de edendo* in suo proprio foro per actorem conveniendi sunt, actore rei forum sequente. *l. iuris ordinem* 2. *C. de iurisdict. omn. iudicum*, perpetua exceptionis opponendæ facultate gaudent, licet actio ex eadem causa descendens temporalis sit. *l. pure mihi* 5. §. *ult. ff. de doli mali & met. except.* in pari numero iudicum dissentientium ei statur sententiæ, quæ pro reis est, *l. inter pares* 38. ff. *de re iudicata.* ac rei pluribus possunt uti exceptionibus adversus eundem actorem, vel successive vel etiam simul, nisi lex vetet. *l. nemo prohibetur* 8. ff. *b. t. l. nemo ex his* 43. ff. *de reg. iuris* uti id vetatur in *auth. contra C. de non numerat. pecun. l. sed hoc ita* 22. §. 1. ff. *de re iudicata. l. si unus* 67. §. *ult. ff. pro socio. l. si dubitet* 10. §. *ita demum* 1. ff. *de fideiussor.* Quo modo & moribus nostris magis placuit, exceptiones plures, quibus quis se tutum arbitratur, omnes simul opponendas esse, sive dilatoriarum plures sint, sive plures peremptoriæ, non unam post alteram; nisi quis prius opponat exceptionem declinatoriam fori, litis pendentis, litis finitæ, transactionis, aut compromissi in arbitros; quo tamen casu omnes exceptiones litis finitæ, quas se habere putat, cumulare debet; &, si habeat exceptionem fori declinatoriam, & alias litis finitæ, proponit primo declinatoriam, & simul iungit, casu quo illa reiiceretur, reliquas litis finitæ. Confer *Wassenaar pract. iudic. cap. 1. num. 77. 78.* *Grœnewegen ad princip. Instit. de exception.* post alios ibi citatos. *Instructionem Curie Holl. art. 88. & Ampliationem anni 1579. art. 10.* *Instructionem Curie supr. art. 178. Curie Brabantinæ art. 503. d'Ordonnantie op de Iustitie in de steden en ten platten Lande van Holland. art. 13.* Quicquid sit, ex omnibus hisce manifestissimum evadit, actionis verbo proprie non contineri exceptionem, *l. verbum oportebit* 8. §. 1. ff. *de verbor. signif.* utcun-

que alioquin actionum latius sumtarum appellatione etiam continentur exceptiones; cum & agere is videatur, qui exceptione utitur, quatenus reus in exceptione actor est. *l. 1. ff. h. t.* seu actoris partes obtinet; oneratus scilicet necessitate probandi veritatem exceptionis suæ, uti actor intentionis suæ veritatem docere debet. arg. *l. ult. ff. si ingenuus esse dicetur.* quod & plenius traditum in *tit. si ususfructus petatur num. 3.*

4. Variæ exceptionum divisiones sunt. Primo namque secundum DD. aliæ *iuris*, aliæ *facti* dicuntur. *Facti* appellant illas, per quas negatur actionem esse, veluti solutionis, compensationis, interitus rei, &c. *Iuris* sunt, quæ actionem præsupponunt summo iure competentem, sed iniquam, adeoque aquiratis exceptione elidendam, quales proprie sub exceptionum definitione continentur. Sunt & *civiles* aliæ, aliæ *prætorie* §. *quarum* 7. *Instit. h. t.* Præcipue vero vel *dilatorie* sunt seu *temporales*, quæ actionem in aliud tempus differunt, adeoque semel obiectæ non semper obstant, sed temporalem tantum effectum habent: vel *peremptoriæ* seu *perpetuæ*; quæ iudicium perimunt, & semel obiectæ semper agentibus impedimento sunt. *l. exceptio dicta 2. §. ult. l. 3. ff. h. t. §. appellantur* 8. 9. 10. *Instit. h. t. de exception.* Generis utriusque exempla plurima per universum ius nostrum dispersa, & magna ex parte iam in anterioribus huius commentarii partibus tractata sunt, quædam adhuc in sequentibus discutienda erunt. Sic enim ad dilatorias refertur exceptio fori non competentis, laudationis auctoris sui, præventionis iurisdictionis, recusationis iudicis, loci non tuti, temporis seu termini angusti, feriarum, legitimationis personarum, contumaciæ, veniæ non impetratæ, iusti impedimenti, præiudicii, plus petitionis, pacti conventi temporalis, rescripti moratorii, litis pendentis, libelli obscuri & inepti, competentæ, excussionis seu ordinis, cedendarum actionum, subreptionis & obreptionis, spoli, ineptæ cumulationis actionum, appellationis desertæ vel non devolutæ, satisfactionis & guarendæ: quas omnes hoc ordine, quo recensui, latius exponit Zangerus *de exceptionibus part. 2. ab initio ad finem.* Licet enim de exceptione spoli controversum inter Interpretes sit, utrum peremptoriis an dilatoriis exceptionibus adnumerari debeat, recte tamen tum a Zangero, tum ab aliis ad dilatorias reducitur; tum licem non dirimat, sed tan-

tum differat, donec spoliatus de spolio excipiens prius restitutus fuerit. Andr. Gayl *libr. 2. observ. 75. num. 6.* Carpzovius *defn. for. part. 1. constit. 6. defn. 6.* Wassenaar *pract. iudic. cap. 14. num. 12.* Et quamvis per accidens aliquando contingere possit, ut Ordinis seu excussionis exceptio litem perimat, dum prior excutiendus abunde solvendo est, & creditori id totum satisfacit; non tamen eo minus natura sua dilatoria ac temporalis est. Confer Carpzovium *defn. forens. part. 1. constit. 3. defn. 17.* Ant. Fabrum *Cod. libr. 8. tit. 24. defn. 1.* Ad peremptorias vero exceptiones, latius sumto exceptionum vocabulo, ut & modos, quibus ipso iure dissolvuntur obligationes, pertinet præcipue exceptio solutionis, solennis obsignationis, satisfactionis, pacti quo tollitur omnis obligatio consensu contracta, novationis, delegationis, acceptilationis, compensationis, confusionis, præscriptionis, Senatusconsulti Velleiani, Macedoniant, docti mali, simulationis, metus, iusti erroris, non numeratæ pecuniæ, pacti de non petendo, iurisiurandi, rei iudicatæ, transactionis, divisionis, iuris agendi actori non competentis, (seu, quod reus, quantum ad actorem attinet, liberas ædes habeat) periurii, implementi, casus insoliti, domini (seu iudicii petitorii, adversus agentem possessorio nonnullis in casibus, aut Publiciana experientem) usurariæ pravitatis: prout has omnes hoc itidem ordine tractat Zangerus *de exception. parte tertia, ab initio ad finem.* Quibus addi possunt & aliæ, partim dilatoriæ, partim peremptoriæ, veluti exceptiones procuratoriæ, in factum conceptæ ad exemplum actionum in factum. *l. filiusfamilias 14. l. Paulus 23 ff. b. t.* liberationis legatæ, retentionis, beneficii inventarii, contractus ex latere agentis nondum impleti, minorennitatis, laudi seu arbitrii ex compromisso homologati, cessionis bonorum, in alea gesti, falsitatis, nullitatis, continentis causæ, contumaciæ, litis per actorem renunciatæ, novitatis & attentatorum, inofficiosi testamenti, & plurimæ aliæ, quæ tum testibus tum instrumentis productis opponi possunt.

5. Exceptiones perpetuæ & peremptoriæ non modo ante litem contestatam recte allegantur, sed & postea usque ad sententiam. Quamvis enim negandum haud videatur, olim ex vetere iudiciorum ordine exceptiones omnes, atque adeo etiam peremptorias, in initio litis, opponendas fuisse in stricti iuris iudiciis, dum iis non inerant, ipso iure, uti quidem ine-

rant iudiciis bonæ fidei, sic ut & ideo in iudiciis bonæ fidei non fuerit necesse, eas nominatim a prætore impetrari, uti quidem id requirebatur in iudiciis stricti iuris, arg. *l. emptio & venditio* 3. ff. de rescind. vendit. *l. huiusmodi* 84. §. qui servum 5. ff. de legatis 1. *l. sed & si ideo* 21. circa fin. ff. soluto matrimonio. Confer D. Gerard. Noodt de iurisdictione libr. 1. cap. 13. circa finem, tamen si quæ ab initio prætermittæ fuissent, posterioribus temporibus, sub Imperatoribus, atque etiam ex edicti perpetui autoritate, contra veteris iuris rigorem, etiam post litem contestatam proponi petuisse, verius est. Ita namque a Diocletiano & Maximiano apertissime rescriptum; *peremptorias exceptiones omissas in initio, antequam sententia feratur, opponi posse, perpetuum edictum manifeste declarat. l. 2. C. sententiam rescindi non posse.* Et rursus; *præscriptionem peremptoriam, quam ante contestari sufficit, (qualis contestatio exceptionis iudiciis stricti iuris, non bonæ fidei, respondet) omissum, priusquam sententia feratur, obiiicere quandoque licet, l. præscriptionem* 8. C. b. t. Ac in eandem sententiam iam ante per Imperatorem Alexandrum Juliano cuidam & aliis responsum fuerat; *cum nondum finitam sententia causam, sed dilatam allegetis, non est dubium, omnes integras defensiones vobis esse. l. cum nondum* 4. C. b. t. Quibus similia plane sunt, quæ ab eodem Alexandro scripta proponuntur de exceptione peremptoria divisionis, per fideiussorem unum ex pluribus conventum usque ad sententiam iure opponenda; dum ait; *ut autem is, qui cum altero fideiussit, non solus conveniatur, sed dividatur actio inter eos, qui solvendo sunt, ante condemnationem ex ordine postulari solet, l. fideiussor, seu* 10. §. 1. C. de fideiussoribus. Adeoque licet ab initio omitti non debuisset exceptionis contestatio per fideiussorem, actione stricti iuris ex stipulatu conventum, si respicias ad veteris ordinis iudiciarii exactam observantiam, tamen Alexandri tempore, sicut & ex ipsius edicti perpetui dictamine, non ita nocebat reis conventis omissio illa, quin adhuc *ex ordine*, seu extra & præter morem veterem, postulare ac impetrare potuerint, apud ipsum etiam iudicem prædaneum, exceptionis ante condemnationem opponendæ facultatem; idque sine ulla restitutione in integrum a prætore ad id obtenta; cum utique ex edicti perpetui definitione reus demum ad auxilium restitutionis confugere debuerit, ubi oppositio-

sitionem exceptionis post litem contestatam iudex nolisset admittere, atque ita reum condemnasset; sic ut reo adversus talem condemnationem iure singulari, non tantum remedio ordinario appellationis, sed & extraordinario restitutionis consuli potuerit; cum alioquin secundum ius commune iudicatum contra maiores annis viginti quinque non nisi per appellationem rescindi debuerit, nec audiendi fuerint desiderantes, se restitui adversus sententiam ex prætextu seu velamento, quod exceptionem ante sententiam haud opposuissent: adeoque omitta quidem usque ad sententiam exceptionis oppositione, unicum reo adversus condemnationem erat appellationis remedium; at eadem ante condemnationem allegata, sed per iudicem reiecta tanquam haud tempestive proposita, in rei condemnati arbitrio erat, utrum appellationis, an magis restitutionis auxilio, sese vinculo & auctoritati sententiæ contra se latæ subducere vellet. Et hoc esse puto, quod Diocletianus & Maximianus voluerunt in rescripto, cuius pars iam ante proposita, dam in *d. l. 2. C. sententiam rescindi non posse*, hunc in modum continuato sermone rescripserunt; *peremptorias exceptiones omissas in initio, antequam sententia feratur, opponi posse, perpetuum edictum manifeste declarat. Quod si aliter actum fuerit, in integrum restitutio permittitur. Nam iudicatum contra maiores annis viginti quinque non oppositæ præscriptionis velamento, circa remedium appellationis, rescindi non potest.* Nostroque sensu verba huiusce legis etiam accepisse videtur Gothofredus in notis, scribens, *adversus sententiam datur in integrum restitutio & appellatio, ut hic.* Nec hisce; quæ de exceptionibus etiam post litem contestatam opponendis dicta hætenus, contrarium est, quod dicitur, si de actoris intentione dubitas, *habita exceptionis contestatione, tum demum, cum intentionem secundum asseverationem suam petitor probaverit, huic esse locum monstrari convenit, l. si quidem 9. C. h. t.* Licet enim inde pateat, exceptiones, initio contestatas, postea probari; non tamen asseritur, eas necessario ab initio contestandas esse, nec posse post litem contestatam allegari ab initio omissas; quod fieri posse ex aliis legibus adstructum est. Moribus tamen nostris, uti omnes exceptiones simul opponi necesse est, secundum supra tradita *num. 3.* ita & in litis initio contestandæ sunt. Carpzovius *defin. forens. part. 1. constit. 3. defin. 13.* Meyerus *Colleg. Argentorat. ad Pand. h. t. num. 11.*

6. Dilatorias quod attinet, hæc si quidem concernant formam iudicii, veluti iudicis suspecti, fori non competentis, procuratoris inhabilis &c. opponendæ ac probandæ ante litem contestatam. *l. pen. & ult. Cod. b. t. l. apertissimi 16. C. de iudiciis* nisi demum post litem contestatam cœperint competere, vel innotescere, antea iusto errore ignoratæ, maxime circa iudicem suspectum, ut ita lites omnes sine suspitione procedant ac terminentur. *l. Iulianus ait 17. ff. de iudi. iis arg. l. 2. 6. 7. 9. & tot. tit. ff. de iuris & facti ignorantia iunct. l. apertissimi 16. C. de iudiciis. Instruëlio curiæ Holland. art. 117. cap. pastoralis 4. extra, b. tit. Carpzovius defin. forens. part. 1. constit. 6. defin. 6. Gudelinus de iure noviss. libr. 4. cap. 7. versu, præterea, seu num. 7. Ant. Matthæus de iudiciis disput. 7. num. 27. 28. Bernardus Schotanus in processu iudiciali pag. 22. 23. 24. 25. ubi plurimis id exemplis illustrat. Si vero respiciant ipsam causam, quales sunt exceptiones pacti de non petendo ad tempus, ordinis seu excussionis &c. initio quidem opponendæ sunt, sed tamen post litem contestatam probari possunt, postquam actor monstraverit, quod asseverat. *l. exceptionem 19. C. de probationibus.**

7. An autem exceptio vel dilatoria vel peremptoria prætermittenda in prima lite, deinceps in appellatione opponi possit, dicendum erit in *tit. nihil innovari appell. interposita num. 2.* Nec prætermittendum, etiam post sententiam in executione non modo opponi posse ex iure civili Velleiani, Macedoniani, & cedendarum actionum exceptiones, de quibus supra *num. 1.* sed & alias plures peremptorias, si non impugnetur per eas sententia, sed executio tantum impediatur aut restringatur, Ant. Faber *Cod. libr. 8. tit. 24. defin. 2. in pr.* veluti si competentis vel cessionis bonorum exceptio proponatur. *l. Nescennius 41. §. ult. l. item miles 18. ff. de re iudicata. l. ex diverso 17. §. ult. ff. soluto matrimen. Langerus de exception. part. 3. cap. 26. num. 99. 106. 107. vel excipiat, actorem iam receperisse post sententiam, quod petebatur, quodque furto aliove modo amissum fuerat. *l. 1. C. de re iudicata iunct. l. in commodato 17. §. ult. ff. commodati.* Uti &, si dicatur iudicato iam satisfactum esse, adeoque extinctam iudicati obligationem, arg. *l. si se non 4. §. pen. ff. de re iudicata*, nisi enim id in executione discerneretur, victore id negante, sed novo iudicio opus esset, lis*

ex lite oriretur, ac nova deberet sequi condemnatio, per quam iudicato priori sua periret autoritas, dum ex secundo tantum executio sequeretur. Responsa Iurisc. Holl. *part. 5. consil. 51. & ibi addita confirmatio pag. 185. 186. 187.* Sed &, si quis in executione excipere velit, post rem iudicatam novationem factam esse, aut super iudicato transactionem, audiendus erit. *l. si se non 4. §. si ex conventionem 4. ff. de re iudicata* (ubi pro retendatur, legendum cum Haloandro recedatur, adnotante Gothofredo in notis) *l. si causam 2. C. de executione rei iudicatae.* Compensationem quoque pecuniæ vicissim debitæ implorari posse per eum, qui iudicati convenitur, rescriptum fuit in *l. ex causa 2. C. de compensat.* quia melius est non solvere, quam solum repetere. *l. ideo 3. ff. de compensat. l. dolo facit 8. ff. de doli mali & met. except.* Ant. Faber *Cod. libr. 7. tit. 18. defin. 29.* (Confer *tit. de compensat. num. 2. circa finem.*) Nec minus audiendus, qui reperta forte apocha, continente solutionem illius debiti, ad quod solvendum ob probationis defectum condemnatus fuerat, executionis impediendæ gratia solutionis opponit allegationem. Andr. Gayl *libr. 2. observ. 17. num. 10.* Adhæc executioni sententiæ merito obiicitur, aut omnino non esse iudicatum; vel illum, in quem executio dirigitur, non esse condemnatum; vel non illi, qui executionem fieri curat, sed alteri ius ex iudicato quæsitum esse. *l. 1. C. de executione rei iudicatae, l. 1. ff. de exceptione rei iudicatae*, arg. *l. sæpe 63. ff. de re iudicata, tot. tit. C. quibus res iudicata non noceat. tit. C. inter alios acta vel iudicata aliis non nocere.* Ant. Matthæus *de iudiciis disput. 13. num. 9.* aut etiam sententiam esse ipso iure nullam, *l. si se non 4. §. condemnatum 6. ff. de re iudicata*, licet moribus magis in plerisque per appellationem quisque sibi adversus sententias nullas consulere debeat, ut dicetur *tit. quæ sent. sine appel. rescind.* Amplius, si quæ impensæ aliudve simile per victorem reo ad restitutionem rei condemnato refundendum sit, eius quoque allegationem in executione admitti, ad eam differendam, æquum est. arg. §. *ex diverso 30. 32. 33. 34. Instit. de rer. divis.* Zangerus *de exceptionibus part. 3. cap. 26. num. III.* Quemadmodum & ille, qui contractum ultro citroque obligatorium intervenisse negat, condemnatus ad eum implendum, iure victori obiecerit in executione, contractum ex latere victoris necdum imple-

impletum esse. arg. *l. Iulianus 13. §. offerri 8. ff. de act. emti.* Andr. Gayl *libr. 2. observ. 17. num. 8. 9.* Ant. Faber *Cod. libr. 8. tit. 24. defin. 43.* Adde *tit. de act. emti num. ult.* Exceptionem insuper divisionis ab uno ex correis iam in solidum condemnato recte obiici in executione secundum ius hodiernum, tradit Neostadius *de pactis antenuptial. observ. 1. in notis in fine.* Andr. Gayl *libr. 2. observ. 14. num. 5.* Idemque de errore calculi statuendum esse, Carpzovius autor est, *defin. forens. part. 1. constit. 8. defin. 24. 25.* sive error in calculo appareat in instrumento, ex quo facta est condemnatio; sive in ipsa iudicis sententia in computatione erratum dicatur. arg. *l. 1. §. item si 1. ff. quæ sent. sine appell. rescind.* Licet enim verum sit, non esse locum emendationi computationis, si de ipso calculi errore indicatum vel transactum sit, *l. unic. C. de errore calculi*, & res iudicatas sub prætextu computationis instaurari non oportere, ne alias nullus esset litium finis, *l. res iudicata 2. C. de re iudicata*, non tamen inde sequitur, errorem calculi in sententia commissum non debere emendari; cum aperte Iurisconsultus in *d. l. 1. §. 1. ff. quæ sent. sine appell. rescind.* asserat, quoniam error computationis est, appellari non esse necesse, sed citra provocationem eandem corrigi. Plane, si quis error levior non substantialis in sententiam irrepsit, qui neque victori neque victo præiudicat, executio sententiæ eam ob causam differenda non est. Responsa Iurisc. Holl. *part. 2. consil. 224.*

8. Non tamen aliter exceptiones superiores iam enumeratæ in executione recte opponuntur, quam si ante sententiam omissæ fuerint; si enim antea in lite allegatæ sint, sed iudex eas reprobaverit, aut certe non habuerit earum in iudicando rationem, in executione nullo modo opponendæ sunt. Zangerus *de exceptionibus part. 3. cap. 26. num. 112. 113. 114.* Perezius *ad tit. C. de re iudicata num. 8. in fine.* Generaliter denique exceptiones qualescunque, sive dilatoriæ, sive peremptoriæ, in quacunque iudicii parte secundum ante dicta opponendæ, ita demum prodesse possunt reis easdem opponentibus, si iisdem non renunciaverint; cum unusquisque licentiam habeat, his, quæ pro se introducta sunt, renunciandi, & iura sua remittentibus dari non debeat ad ea regressus, *l. pen. C. de pactis*, arg. *l. ult. C. de remiss. pignoris*, dummodo non

Voetii Comm. ad P. T. VI. P gene-

generaliter tantum renunciaverit omnibus suis iuribus, sed & specialiter eas enarraverit exceptiones, quas vi renunciationis conquirere vult. *l. sed & si quis 4. §. quaesitum est 4. ff. si quis caution. in iudicio sistendi causa factis non obtemp. l. 1. ff. si quis in ius voc. non iverit.* Ut tamen tacitæ exceptionum renunciationes propterea reprobandæ non sint. Qua ratione reus, ad non competentem vocatus iudicem, quem declinare poterat, hoc ipso, quo venit & declinatoriam haud opponit exceptionem, effecisse videtur, ut cesset exceptio, secundum latius tradita in *tit. de iurisdictione num. 18.* Et si reus, exceptione citationis non legitime factæ tueri sese valens, sese sistat, & sui copiam faciat, illum eidem renunciasse intelligi, autor est Mynsingerus *cent. 2. observat. 18. num. 3. 4.* Idemque de aliis exceptionibus iudicium esto.

9. Sunt insuper exceptiones vel *favorabiles*, vel *odiosæ*, quæ divisio suam potissimum usum habet in indebiti condictione. *l. qui exceptionem 40. ff. de condict. indebiti.* Adde *tit. de condict. indebiti num. 4.* Adhæc quædam *in personam* sunt, quæ personam certam non egrediuntur, veluti cessionis, competentia. *§. ult. Instit. de replicationibus, l. exceptiones 7. ff. h. t. l. maritum in 12. l. 13. ff. soluto matrimonio*, rescripti moratorii, prout id adstructum in *tit. de cessione bonorum num. 19.* pacti, ne a se petatur, *l. iurisgentium 7. §. pactorum 8. ff. de pactis*, quæ tamen prosunt defensori, quia vicem rei subit, dum reum absentem in iudicio defendit, *l. alia causa 14. ff. soluto matrimonio.* Quin & totiens prodesse possunt fideiussori, quotiens principalis a fideiussore solvente iterum conveniri potest; quatenus tunc fideiussor a principali recte petit, ut is sui fideiussoris subeat defensionem. *l. idemque 10. §. pen. in fine ff. mandati.* Perezius ad *tit. C. de except. num. 25.* Quædam *in rem*, quæ prosunt heredibus & fideiussoribus; quales sunt pleræque, *d. l. exceptiones 7. §. rei autem 1. ff. h. t. d. §. ult. Instit. de replicat.* Quædam mixtæ, veluti exceptio minorennitatis; quippe quæ heredibus quidem minoris prodest, sed non fideiussoribus eius. *l. in cause 13. iunct. l. minor autem 18. §. ult. l. 19. ff. de minor. 25. annis.*

10. Effectus exceptionis oppositæ est, quod excipiens exceptionem probare debeat, ubi actor probavit intentionis suæ veritatem, vel ea in confessio est; quo respectu eum acto-

ris partes obtinere ante dictum *num. 3. l. 1. ff. b. t. si quidem 9. C. b. t. l. quotiens 18. §. qui dolo 1. l. in exceptionibus 19. ff. de probation. l. 1. l. exceptionem 19. C. eod. tit.* Est & effectus, quod exceptioni propositæ opponi possit replicatio, replicationi duplicatio, duplicationi triplicatio, triplicationi quadruplicatio. *pr. & §§. seqq. Instit. de replication.* Quamvis aliquando *triplicatio* in iure nostro dicatur, quæ revera, duplicatio est, & replicationis elidendæ causa proponitur, *l. consilio 7. §. curator 1. ff. de curat. furios. & altis extra min. dandis*, dicta forte *triplicatio* tunc, quasi tertia defensio seu obiectio in iudicio post institutam actionem. Ceterum moribus nostris triplicatio aut quadruplicatio in foro regulariter adhiberi non potest, nisi iudex ex iusta causa speciatim in eam consenserit. Groenewegen & Parens p. mem. Paulus Voet *ad §. 1. 2. Instit. de replicat. num. 2.* qualis consensus præcipue impetratur, cum nova facta duplicatione continentur. *Instructie van den Leenhove van Holland 1519. art. 19. vol. 2. placit. Holl. pag. 688.* Non tamen ad effectum exceptionis pertinet, quod reus excipiens hoc ipso fateri videretur de intentione actoris. *l. non utique 9 ff. b. t. Adde tit. de confessis num. 1. in fine.*

II. Altera tituli pars est de *præscriptionibus*, quæ sunt exceptiones temporis, de quibus latius infra in *tit. 3. huius libri.*

12. Tertia parte de *præiudiciis* agitur, cuius vocis variæ in iure nostro significationes sunt. Aliquando enim præiudicium accipitur pro detrimento, dum alicui dicitur fieri vel non fieri præiudicium. *l. forma censuali 4. §. ult. ff. de censibus.* Quandoque pro re præiudicata, quæ exemplum præbet in sequentibus, ut iudex in eodem vel alio iudicio illud sequatur. *l. interdum 4. ff. de publicis iudiciis.* Nonnunquam pro interitu actionis alterius, dum una actio intentata alteri actioni vel accusationi dicitur præiudicium facere vel non facere. *l. inde Neratius 23. §. si dolo 9. ff. ad leg. Aquil.* Subinde pro certo actionum genere, quo de statu & conditione personæ quaeritur, an aliquis liber, an libertus sit, & de partu agnoscendo. *§. præiudiciales 13. Instit. de action.* At hic præiudicia sunt speciales quædam exceptiones, quibus hac ratione excluditur actor, quod actioni futurae faciat præiudicium, adeoque quod præpostere agat, prætermissa actione, quæ prius instituenda & terminanda erat. Hinc, si ante litem de hereditate contesta-

tam res singulæ petantur, obstat exceptio, *quod præiudicium hereditati non fiat*, l. si post litem 13. ff. b. t. Et qui iudicio familiæ eriscundæ ad hereditatis contendit divisionem, cum res hereditarias haud possideret, ac adversarius eum negaret coheredem esse, exceptione præiudiciali, si in ea re, qua de agitur, præiudicium hereditati non fiat, ad petitionem hereditatis remittendus est. l. 1. §. 1. ff. familiæ erisc. Sed & si fundum Titianum, quem possides, a te petam tanquam meum, & præterea dicam, viam ad eum per fundum Sempronianum, quem tuum esse constat, deberi, atque ita simul viam petam, exceptio *quod præiudicium prædio non fiat*, utilis tibi erit, quia non aliter viam mihi deberi probaturus sum, quam prius probaverim fundum Titianum meum esse. l. fundum Titianum 16. ff. b. t. Quemadmodum & aliis in casibus opposita præiudicii exceptione prætor non permittet, ut agam iudicio communi dividundo, vel fructus tanquam fundi mei condicam, priusquam constiterit, fundi proprietatem pro parte vel in totum ad me pertinere. l. fundi quem 18. ff. b. t. Præterea si cum Titio super aliqua lite, puta de ædibus, compromiserim in arbitrum, & cum lite adhuc apud arbitrum pendente Titius moreretur, ego, me ex assè heredem credens, hereditatem Titii ab eius possessoribus petam, præiudicii exceptione arbitri impeditur sententiam dicere, quamdiu lis super hereditate definita non est; cum futurum esset præiudicium hereditati, seu petitioni eius, si arbitri interim inter me & alios tanquam Titii heredes pronunciaret; & totum compromissum ac officium arbitri cessaturum sit, si in hereditatis petitione pro me iudicetur. l. non distinguemus 32. §. si is faciat 10. ff. de receptis qui arbitr. recep. Rævardus de præiudiciis libr. 2. cap. 5. Denique rei maioris pecuniæ præiudicium fieri intelligitur, adeoque præiudiciali exceptioni locus est, si ea quæstio in iudicium deducatur, quæ vel tota, vel ex aliqua parte, communis est quæstioni de re maiore. l. rei maioris 21. ff. b. t. Moribus interim nostris & fundum & viam ad illum fundum per fundum alterum simul peti, vel iudicium communi dividundo moveri posse, cessante his in casibus exceptione præiudiciali, autor est Groenewegen ad l. 16. ff. b. t. motus arg. l. quidam 21. in fine ff. de rebus creditis, secundum quam generaliter ad officium prætoris pertinet, lites diminuere.

TITVLVS II. DE EXCEPTIONE REI IUDICATAE.

SVMMARIA.

1. *Quæ sint exceptiones litis finitæ? Quid sit exceptio rei iudicata, & in quibus iudiciis locum habeat, ac cui detur? An & reo condemnato, si partem iudicati solverit, de parte alia novo iudicio conveniatur? Non inquiritur, an iure, sed tantum an iudicatum sit?*
2. *An sententia non tollat obligationem ipso iure?*
3. *Quæ requisita concurrere debent, ut huic exceptioni locus sit? Quando intelligatur eadem res peti, vel non, plurimis exemplis illustratur, & conciliatur l. 7. pr. cum suo §. 2. & 3.*
4. *Quando censeatur iterum peti ex eadem causa? Peti potest alia actione, ut tamen eadem petendi causa sit, & peti actione eadem, ut tamen causa diversa sit. Quid intersit inter actiones in personam & in rem circa expressam aut non expressam specialem petendi causam?*
5. *Quales personæ civiliter intelligantur eadem esse, multis exemplis docetur. An sententia pro autore lata vel contra eum, profit aut noceat emtori? An pro*
- emtoze vel contra eum lata, profit aut noceat auctori?*
6. *An exceptio rei iudicata opposita, ad impediendum litis ingressum, & reiecta, iterum postea opponi possit, ut alia quævis peremptoria? An res exceptione hac uti possit, si ea non opposita, vel opposita quidem, sed reiecta, condemnatus sit? An libellus supplex semel Curia oblatas, iterato offerri possit eidem Curia, vel superiori, vel inferiori, si ad eum, prima vice oblatum, nihil, aut non ex voto rescriptum sit?*
7. *De exceptione litis pendentis & quæ ad eam concurrere debeant? Quando lis alibi cæpta censeatur? An hanc exceptionem opponere possit, qui alibi ter citatus sui copiam non fecit? An litis pendentia inducta sit, si actor die dicto sui copiam non faciat, & edictum circumducatur? An actio ex l. diffamari inducat litis pendentiam respectu litis principalis? Remiss.*
8. *Quo tempore sit opponenda exceptio litis pendentis? An ab eius opposita reiectione appellari possit?*

1. **I**nter alias exceptionum divisiones a DD. conceptas non potestrema est ea, qua quædam sunt *litis finitæ*, quædam non. Illæ dicuntur, quæ impediunt litis ingressum, seu litis contestationem, *cap. 1. de litis contestatione in 6.* si modo in continenti probentur: quales sunt, *transactionis d. cap. 1. de litis contest. in 6.* nec non *laudi homologati*; quod & ita constitutum ab Hollandiæ Zelandiæque Ordinibus. *Verdrag tusschen Holland en Zeeland 3. Augusti 1587. art. 9. vol. 2. placit. Holl.*

pag. 840. Ampliatie van d'instructie van den Hove van Holland
 21. Dec. 1579. art. 10. præcipue vero *rei iudicatæ*, hoc titulo
 propositæ, & potissimum ob id inductæ, ne lite eadem sæpius
 ventilata in diversis iudiciis, ex dissonis aut forte sibi invicem
 contrariis sententiis inexplicabiles orirentur difficultates. *l. sin-*
gulis 6 in fine ff. b. t. Quæ quia maxime frequentem in iu-
 diciis usum habet, *vulgaris* Ulpiano dicta fuit, *l. sed si ex 3.*
ff. de popular. actiõn. ac competit reo, per sententiam iudicis
 absoluto, eiusque heredi & fideiussori, cum sit in rem, seu
 rei cohareat. *l. si cum argentum 21. §. ult. ff. b. t. l. exceptio-*
nes 7. §. rei 1. ff. de exception. sive absolutus sit in iudicio pri-
 vato, sive in populari, *d. l. 3. ff. de popular. act.* sive in cri-
 minali publico. *l. si cui crimen 7. §. iisdem 2. ff. de accusation.*
Jacobus Coren observ. 26. Non tamen reo per sententiam iu-
 dicis condemnato, si forte is partem pecuniæ iudicato compre-
 hensæ exsolverit, ac, cum longo tempore in mora fuisset reli-
 qui persolvendi, novo iudicio ad id ab adversario conveniatur;
 eo quod iniquissimum videretur, proficere rei iudicatæ exce-
 ptionem ei, contra quem iudicatum est. *l. evidenter 16. ff. b. t.*
Responsa Iurisc. Holl. part. 4. consil. 251. Neque in hac rei
 iudicatæ exceptione inquiritur, iurene, an iniuria, iudicatum
 fuerit; si modo sententia per appellationem suspensa non sit;
 sed tantum, an iudicatum; eo quod res iudicata pro veritate
 habetur. *l. 1. §. pari modo 4. ff. de liberis exhibendis, l. si su-*
peratus 3. §. ult. ff. de pignor. & hypoth. l. ingenuum 25. ff. de
statu hominum. arg. l. quod si nolit 31. §. in factum 17. ff. de
edilit. edicto.

2. Est autem necessaria exceptionis huius allegatio, quia
 sententia pro reo lata non tollit auctori actionem ipso iure; ad-
 eoque, cum illa summo iure possit iterato intentari, exceptio-
 nis æquitate elidenda fuit. *§. item si in 5. Instit. de exception.*
 Et quamvis de casu, quo verus debitor sententia iudicis abso-
 lutus est, Iulianus, ac ex eo Paulus, scripserit, eum, licet
 absolutum, natura tamen debitorem permanere, *l. Iulianus*
verum 60. ff. de condict. indebiti, tamen id non alio respectu
 ibidem assertum est, quam quatenus verus debitor, qui pen-
 dente iudicio solverat, non potest desinere retro debitor fuisse
 tempore factæ solutionis, etiamsi postea a iudice, solutionis
 ignaro, absolutus sit. Adde *tit. de condict. indebiti n. 4.*

3. Non

3. Non aliter tamen huic exceptioni locus est, quam si lis terminata denuo moveatur inter easdem personas, de eadem re, & ex eadem petendi causa; sic ut, uno ex his tribus deficiente, cesset. *l. cum quæritur* 12. *l. 23. l. 14. l. si cum argentum* 21. *pr. ff. b. t.* Eadem res intelligitur, quotiens apud iudicem posteriorem id quæritur, quod apud priorem quæsitum est. *l. si quis, cum totum* 7. *§. si ancillam* 1. *ff. b. t.* atque adeo etiam, quæ aucta est, vel diminuta, vel si pars petatur eius, quod totum petatum fuit. Nec interest secundum Ulpianum, utrum in corpore hoc quærat, an in quantitate, an in iure. Proinde si quis fundum petierit, deinde certum locum ex eo fundo, vel certam partem petat, vel pro diviso, vel pro indiviso dicendum erit, exceptionem obstare: uti &, si duo corpora fuerint petita, mox alterutrum corpus petatur: vel, si quis fundum petierit, mox arbores excisas ex eo fundo petat; aut insulam petierit, deinde aream vel tigna vel lapides petat; aut navem, & postea singulas tabulas vindicet; vel cum fundum petiisset, deinde eiusdem fundi usumfructum petat, qui ex eadem causa ipsius dicebatur, ex qua & fundus. *l. si quis, cum* 7. *pr. l. si cum argentum* 21. *§. si petiero* 1. 2. 3. *ff. b. t.* Sed &, si quis victus in corpore petendo, postea accessionem eius petat, vel quod inde natum est, veluti partum ancillæ prius petitæ, vel fructus fundi ante vindicari, sed non obtenti; si modo vel partus vel fructus ex eadem petantur causa, ex qua & ancilla ipsa vel fundus in iudicium deductus fuit, sive ante sive post iudicium prius cæptum id, quod postea petitur, rebus principalibus petitis accesserit, aut ex iis conceptum natumve sit. *l. si quis, cum* 7. *§. si ancillam* 1. *ff. b. t.* Secus, si ex alia causa petitio secunda fiat, vel pars rei prius petitæ nunc petatur, non ut pars eius, sed in se spectata. Qua ratione, licet *in princ. d. l. 7. ff. b. t.* inter alia definitum esset, obstare rei iudicatæ exceptionem, si, cum prius insula petita esset, deinde tigna vel lapides petantur, quando scilicet adhuc insulæ cohærent tempore secundæ petitionis; tamen in cæmentis & tignis aliud placuit, ubi illa desierunt insulæ iuncta esse; eoque respectu in *d. l. 7. §. sed in* 2. *ff. b. t.* scriptum est, eum, qui insulam petiit, si cæmenta vel tigna, vel quid aliud suum petat, in ea conditione esse, ut videatur aliud petere; quia cuius insula est, eius non utique cæmenta sunt, & ea, quæ

iuncta sunt ædibus, separata dominus vindicare potest. Quod enim de tignis iam separatis ibi sermo sit, ex ratiocinio de vindicandis separatis manifestum est. Et quod ex adverso *in princ. d. l. 7.* agatur de tignis adhuc insulæ iunctis, inde apparet, quod exemplum insulæ prius petitiæ, & postea petitorum tignorum, adductum fuit ad explicandam regulam, in primis verbis *d. l. 7.* propositam, exceptionem scilicet rei iudicatæ nocere, *si quis, cum totum petiisset, partem petat*; tignum autem non aliter intelligi potest ædium pars, quam quatenus ædibus adhuc iunctum manet, neutiquam, ubi rursus solutum est. Idemque de fructibus fundi ante petiti dicendum, ubi non ex causa domini, ex qua fundus petitus fuerat, sed ex alia causa petuntur: quo de casu accipienda *d. l. 7. §. de fructibus 3. ff. b. t.* Quod si quis gregem petierit, nec obtinuerit, deinde singulare corpus ex grege petat, quod tempore petitionis prioris adfuit in isto grege, magis est, ut exceptio obstitura sit, *l. si cum argentum 21. §. si petiero 1. ff. b. t.* sicut &, si quis hereditate petita singulas res petat; vel singulis rebus petitis deinde petat hereditatem, vel petito debito hereditario a debitore hereditario, deinde hereditatem petat; vel contra, cum antea hereditatem petiisset, nunc debitum petat; quia, cum hereditas petitur, & corpora & actiones omnes, quæ in hereditate sunt, videntur in petitionem deduci. *l. si quis, cum 7. §. pen. & ult. ff. b. t.* Plane, si quis interdicto egerit de possessione, postea in rem agens non repellitur, quoniam in interdicto possessio, in actione proprietas vertitur. *l. & an eadem 14. §. ult. ff. b. t.*

4. Eadem petendi causa est etiam, licet non eadem agatur actione, sed alio iudicii genere eadem quaestio ventiletur, *l. si quis, cum 7. §. & generaliter 4. ff. b. t.* cum eandem causam non tam actio faciat, quam potius origo petitionis, *l. si mater 11. §. eandem 4. ff. b. t.* Qua ratione, cum propter rei emtæ vitium tale, propter quod eam emtor emturus non fuisset, & *redhibitoria & quanti minoris* actio competere possit, sic ut actio *quanti minoris* etiam redhibitionem tunc contineat, Iuliano placuit, eum, qui alterutra earum egerit, si altera postea agat, rei iudicatæ exceptione submovendum esse. *l. si is, qui 25. §. est in 1. ff. b. t.* Adde *tit. de adilit. edicto num. 6. postmod.* Idemque accidit, si quis legatum, quod actione

ex testamento legatarius petierat, nec obtinuerat, hypothecaria deinceps aut rei vindicatione persequi velit. arg. *l. cum filius* 76. §. *pen. ff. de legatis* 2. Sic quoque, si lata sit sententia in actione præiudiciali, ita ut per definitionem in præiudiciali factam impedita sit sequens actio, veluti si in actione familiae erciscundæ intentata reus neget actorem coheredem esse, & actor ad actionem præiudicalem petitionis hereditatis propterea remissus, ac in probatione iuris hereditarii deficiens, nihil obtinuerit per motam hereditatis petitionem, deinde iudicium familiae erciscundæ movere velit; exceptione rei iudicatae in petitione hereditatis eum repelli posse, auctor est Schneidewinus *ad* §. 13. *Inst. de action. n. 3.* & post eum Iac. Coren *observat.* 28. num. 20. & *seqq.* Sed & e converso contingere potest, ut eadem quidem moveatur actio, quæ iudicio priore mota fuerat, nec tamen ideo eadem petendi causa sit; veluti, si is, qui rem vindicavit, ac succubuit, postea acquisito dominio eandem iterato petat; vel reus a priore iudicio rei vindicationis absolutus, quia rem non possidebat, cum deinceps possidere cœpisset, de novo rei vindicatione conveniatur. *l. si a te* 9. *l. si rem meam* 17. *l. si is qui* 25. §. *ult. ff. b. t.* Tiraquellus *de retractu gentilit.* §. 8. *gloss.* 7. §. 4. Interim haud prætermittendum, in eo differre hic actiones in personam ab actionibus in rem, quod, si in rem actum sit, non expressâ speciali causa, omnes causæ censeantur comprehensæ, sic ut iterum in rem agi nequeat; at si in personam semel actum sit, ex alia causa rursus in personam agi possit: quia non amplius quam semel res mea esse potest, sæpius autem deberi potest, *l. & an eadem* 14. §. *actiones* 2. *ff. b. t.*

5. Eadem persona civiliter est defunctus & heres, dominus & procurator, municipium & actor, furiosus ac miles & curator, pupillus & tutor, pater & filiusfamilias. *l. si mater* 11. §. *hoc iure* 7. & 8. *ff. b. t.* Iac. Coren *observat.* 28. num. 7. & *seqq.* creditor & debitor respectu rei pignoratæ, si debitor rem pignori dederit creditori, postquam eam a tertio petierat, & victus erat, ac postea creditor pignoratitia contra victorem agere velit, *d. l. si mater* 11. §. *ult. ff. b. t.* duo rei debendi vel credendi, si unus eorum rem petens repulsam passus sit, vel cum ab uno reorum debendi peteretur, is iudicio absolu-

tus sit, *l. cum duo* 2. ff. de duob. reis constit. *l. si rem* 31. §. 1. ff. de novation. fideiussor & debitor, si pro debitore sententia lata sit, *l. si cum argentum* 21. §. ult. ff. h. t. emtor & autor, si autor absolutus aut condemnatus sit, *l. si a te* 9. §. ult. *l. si mater* 11. §. pen. *l. exceptio* 28. ff. h. t. non item, si emtor; Iuliano definiente, exceptionem rei iudicatæ a persona quidem autoris ad emtorem transire solere; retro autem ab emtore ad autorem reverti non debere, *d. l. 9. §. ult. ff. h. t.* eo quod emtor quidem ab autore; at non autor ab emtore causam habet; adeoque si tu hereditariam rem vendideris, & ego deinceps eandem ab emtore petierim ac vicerim, petenti tibi non opponam exceptionem, *at si ea res iudicata non sit inter me & eum, cui vendidisti*: sicut e contrario, si ab emtore victus fuero, tu venditor adversus me exceptionem non habebis. *d. l. 9. §. ult. l. 10. ff. h. t.* nisi autor liti, quæ emtori mora est, adstiterit, vel saltem autori per emtorem litis moræ denunciatio propter imminens evictionis periculum facta sit, & ille non obstante tali denunciatione passus sit, emtorem solum in lite subsistere, ac rem defendere; tunc enim non dubium, quin res. inter emtorem & tertium evincere volentem iudicata, autori quoque profutura vel obfutura sit, dum ille non potuisset modo, sed & debuisset una cum emtore suscipere rei a se distractæ defensionem. arg. *l. saepe constitutum* 63. ff. de re iudicata. iunct. *l. si rem* 29. §. ult. *l. si ab emtore* 49. ff. de eviction. Henricus Kinschot *responsio* 87. n. 19. & *seqq.* (in editione ann. 1653. *respons.* 93. n. 66. & *seqq.* ad n. 71. & Franciscus Kinschot *respons.* 2. num. 17. 18. 19. & *seqq.*) Sed &, si venditor seu autor rem deinde ab emtore receperit, vel propter legem commissoriam, vel propter redhibitionem ex morbi vitivæ causa, exceptio rei iudicatæ emtori quæsitæ, autori proficiet; quia tunc emtor quodammodo autoris sui autor intelligitur, & perinde habetur, ac si retrorsum rem, quam emerat, autori de novo vendidisset. arg. *l. si duobus* 6. §. ult. ff. de diversis tempor. præscript. Kinschot *d. Responsio* 87. n. 19. (vel *d. resp.* 93. n. 70. & *d. resp.* 2. num. neque enim 19. in med.)

6. Cæterum licet protinus in litis principio opponi queat hæc exceptio, ita ut in continenti probata litis ingressum impediat, tamen si per iudicem admissa non fuerit ad impediendum litis ingressum, non impeditur reus eandem deinceps,
ad

ad instar alterius exceptionis peremptoriæ, rursus obiiicere, ut in iudicando eius ratio habeatur. Carpzovius *defin. forens. part. 1. constit. 3. defin. 16.* Berlichius *præct. conclus. part. 1. conclus. 18. n. 54.* An autem reus sese rei iudicatæ exceptione tueri possit, si vel non opposita exceptione iterato de eadem re sese conveniri passus sit, ac succubuerit; vel, cum eam opposuisset, & iudex reiecisset, condemnatus sit, expositum in *tit. de re iudicata num. 47. circa med.* Nec exceptionis huius occasione omittendum, interdictum esse in Hollandia, ne quis libellum supplicem, quem Curiae Provinciali obtulit, & ad quem petita non obtinuit, rursus offerat Curiae supremæ, dissimulata priore oblatione; & vice versa, ne Curiae Hollandicæ illum, quem prius obtulerat Supremæ; sub pœna nullitatis impetrati resccripti, & alia arbitraria. *Decretum Curiae supremæ 29. Maii 1599. & 22 Martii 1625. vol. 2. placit. Holl. pag. 1097.* sicut & vetitum, ne eidem Curiae, vel Senatoribus eius delegatis, iterato offeratur libellus, ad quem prima vice vel nihil, vel non ex voto resccriptum fuit, ne forte contraria per sub & obreptionem resccripta malo more ab eadem Curia eliciantur; rursus sub comminatione nullitatis resccripti secundi & alia arbitraria coercitione. *Decretum Curiae Hollandiae 11. Novembris 1614. vol. 2. placit. Holl. pag. 1463.* Quibus decretis ita quandam quasi rei semel iudicatæ exceptionem induci, palam est.

7. Exceptioni *rei iudicatæ* affinis admodum est exceptio *litis pendentis*; quippe quæ toties, & omnibus illis in casibus datur, lite apud alium iudicem pendente, quoties & quibus in casibus, lite finita, rei iudicatæ exceptioni secundum antedicta locus est, adeoque inter easdem personas, de eadem re, & ex eadem causa, lis apud alium iudicem iam cœpta fuit agitari; cum, ubi acceptum est semel iudicium, ibi & finem accipere debeat. *l. ubi acceptum 30. ff. de iudiciis.* Iac. Co-
ren *observat. 28. num. 1. & seqq.* Cœpta autem esse, atque ita pendere lis alibi censetur, non modo si litis contestatio iam facta sit, sed & si sola citatio seu in ius vocatio, utpote quæ præventionem inducit, *l. si quis postea quam 7. ff. de iudiciis. l. ult. in fine C. de in ius vocando.* dummodo libellus petitionis vel saltem petendi causa reo simul innotuerit, ut sciri possit, an ex eadem causa, & de re eadem, lis alibi rursus moveatur;

veatur; an vero causa vel res alia sit. Zangerus *de exceptionibus part. 2. cap. 13. n. 7. & seqq.* Si tamen reus ad alium iudicem ter citatus sui copiam haud fecerit, sed contumaciter defuerit, deinde vero ab eodem actore, ad alium vocetur iudicem reali vel verbali in ius vocatione, non potest per oppositam hanc *litis pendentis* exceptionem sese rueri, aut id obtinere, ut litigatum remittatur ad iudicem priorem, quem ipse sprexit, cuique contumaciter parere detrectavit, nisi ante litem sibi apud iudicem alium motam ad priorem accesserit, ac contumaciam purgaverit. Lancelottus *de attentatis part. 2. cap. 4. limitatione 18.* Zangerus *de except. part. 2. cap. 3. n. 18.* An autem *litis pendentia* inducitur intelligatur, & exceptioni huic locum faciat, si actor ipse, qui reum in ius vocaverat, cognitionis die dicto sese non sistat, & ita edictum citationis circumductum sit, (iuxta *l. & post edictum 73. §. 1. 2. ff. de iudiciis*) deinde reus apud alium iudicem ab actore vocetur, sua non caret hæsitatione. Et quamvis hanc exceptionem reo, per actorem deinde ad alium iudicem vocato, denegat post alios plures adductos Zangerus *de exception. part. 2. cap. 13. n. 11. 12. 13.* vix tamen est, ut illa opinio probetur, si huc transferantur, quæ prolixius a me scripta in *tit. de iurisdictione num. 23.* ubi adstructum, actorem hoc ipso, quo reum in ius vocavit, impediri litem invito reo ad alium transferre iudicem, etiamsi omnes *litis alibi cceptæ* impensas offerret. Quod si reus ex *l. diffamari* conventus sit, atque ita vel sponte, vel condemnatus, actionem, quam se habere confidit, intentare velit apud alium iudicem, quam coram quo actio ex lege *diffamari* mota fuit, de cætero tamen reo competentem; nulla *litis pendentis* exceptione, quo minus id agat, impediri potest; cum per actionem illam, *ex lege diffamari*, non aliud petatur, quam ut adversarius actionem intenter, non ut præcise intenter in illo loco, in quo diffamationis iudicium agitur, ut latius adstruxi *tit. de iudiciis n. 23.*

8. Quia vero hæc *litis pendentis* exceptio species est exceptionum illarum, quæ fori declinatoriæ dicuntur, sponte sequitur, eam ante litem in posteriore iudicio contestatam, imo & ante agnitam iudicis posterioris potestatem, prorsus in initio opponendam esse. arg. *l. ult. C. de exceptionibus.* Unde & in Instructione Curiae Holland. *art. 117.* dispositum, eam

eam petitam dilationem aut cautionem, non post, a reo allegari oportere, nisi ob iustas causas aliter Curiae visum fuerit. Et si mature obiecta, per iudicem reiecta sit, vel is iusserit, *onvermindert de exceptie ten principalen te antwoorden*, appellatio a tali decreto deneganda non est; quod & aperte cautum *ampliatione instructionis Curiae Holl. 21. dec. 1579. art. 2. Instructione Curiae Flandricae art. 302. vol. 2. placit. Holl. pag. 2743.* licet aliis contrarium placuerit. *Wassenaar pract. iud. cap. 24. n. 16. fere in pr.*

TITVLVS III.

DE DIVERSIS TEMPORALIBVS
PRAESCRIPTIONIBVS, ET DE
ACCESSIONIBVS TEMPORVM.

SVMMARIA.

1. *Præscriptio generalius accipitur pro exceptione. Quid sint temporales præscriptiones? Quibus in casibus tempus de momento in momentum sit computandum? Quibus contra dies cæptus vel annus cæptus habeatur pro completo? Et quid in nostratibus præscriptionibus? Quo tempore hora elapsa intelligatur, ubi de momento in momentum tempus computatur?*
2. *Qui dicantur dies continui, & quo modo computentur? An dies bissextilis seu intercalaris pro die separato in præscriptionibus habendus sit, an magis biduum pro uno die computandum?*
3. *Quot modis utile tempus in iure accipiat? Quæ requirantur, ut dies dicatur utilis? An dies utiles confundendi cum diebus sessionum? Cur Iustinianus in multis sustulerit dies utiles?*
4. *Quid moribus sit annus continuus & annus utilis, vulgo iaar en dagh? An anno continuo dies unus addi debeat?*
5. *Recensentur exempla præscriptionum illarum, quibus lex intra certum tempus quid fieri vetat.*
6. *Enarrantur exempla plurima præscriptionum, quibus intra certum tempus quid agendum est, sic ut post lapsum temporis pereat agendi vel faciendi facultas; factio initio a præscriptione viginti horarum ad præscriptionem centum annorum.*
7. *Monstratur, moribus hodiernis frequentes esse brevioris temporis præscriptiones plurimas. Ubi & de præscriptione anni, in actione iniuriarum, multis fraudati vectigalis & delictorum leviorum,*

- viorum, biennii circa salaria, mercedes, pretia mercium minutim venditarum: triennii in mulctis illicitæ venationis, usucapiendis mobilibus: quadriennii in restitutionibus, rebus alienis persciscum alienatis: quinquennii in inofficioso testamento, accusatione adulterii, petitione separationis bonorum defuncti, vicennii in criminum accusationibus.
8. De præscriptione hodierna trientis sæculi; in quibus rebus illa locum habeat? Ubi triginta vel viginti anni sufficiant? De antiqua apud Hollandos & Ultraiectinos præscriptione rerum, anno & die impleta, at nunc cessante.
9. An moribus ad longissimi temporis aut trientis sæculi præscriptionem requiratur iustus titulus aut bona fides? Et quid ad eam sufficiat? An in corporibus & servitutibus præscriptione acquirendis nunc coniungi possint tempora prædecessoris & successoris universalis vel particularis, licet uterque vel alteruter in ma-
- la fide fuerit? An ad Zelandicam viginti annorum præscriptionem requiratur iustus titulus aut bona fides? Quibus non currat hæc longissimi temporis præscriptio?
10. Quis sit effectus præscriptionis? An tollat obligationem ipso iure? An obligationi præscriptæ fideiussor aut pignus accedere possit?
11. Quibus rebus præscribi nequeat? ubi de iure luendi pignoris: annuis redditibus in futurum debitis; censu annuo; rebus mera facultatis; iure reipublicæ adornatum; tributis in præteritum aut futurum debitis. An, & quo respectu contra Principem non currat præscriptio? Agere non valenti non currit præscriptio, quod exemplis illustratur.
12. Si varient statuta circa tempora præscriptionum, cuius locistatutum spectandum sit, in obligationibus aut immobilibus præscribendis?
13. De accessionibus possessionum, Remiss.

f. **Q**uamvis præscriptiones quandoque tam late accipiantur, ut omni tum perpetuæ tum temporali exceptioni applicari possint, atque ita præscriptio rei iudicatæ, vel fori, uti & præscriptio moratoria, præscriptio dilatoria, præscriptio in factum in iure proponantur, *l. qui agnitis* 11. *l. pen. ff. de except. l. pen. & ult. C. eod. tit. l. quoties* 2. *C. de precibus Imperat. offer.* in specie tamen præscriptionis appellatione veniunt temporales præscriptiones seu exceptiones, quæ actori obiciuntur, ut ab agendo excludatur, eo quod non egit intra tempus a lege præfinitum: sicut res præscribitur, quæ definito per leges tempore possessa, & ab alio non repetita fuit. In quibus præscriptionibus ultimus dies cæptus non habetur pro completo, sed magis tempus de momento in momentum computatur, *l. in omnibus* 6. *ff. de obligat. & act.* sicut & in æstimanda minorennitate, quoties quis ex beneficio ætatis restitui desiderat, *l. denique* 3. §. *mino-*

minorem 3. ff. de minor. 25. annis. nec non in mora per diei lapsum inducenda, quoties quid in diem certum cœpit deberi, vel conditio intra certum diem implenda est. §. *omnis 2. Instit. de verbor. obligat. l. quicquid adstringenda 99. §. 1. ff. de verbor. obligat.* Denique etiam secundum mores hodiernos in petenda reauditione a sententia iudicum delegatorum, aliisque negotiis, intra certum dierum numerum expediendis, ut multis defendit & iudicatum refert Iacob. Coren *observat. 36.* Contra quam in usucapionibus ante obtinuit, in quibus ultimus dies cœptus pro completo habebatur, dum usucapiones, bonam fidem iustumque titulum adiunctum habentes, favorabiliores erant, quam præscriptiones. *l. in usucapionibus 6. l. 7. ff. de usurpat. & usucap. l. in usucapione 15. ff. b. t. uti & in pubertate, ad testamenti factionem, cuius causa favorabilis, desiderata. l. a qua ætate 5. ff. qui testam. fac. poss.* Atque etiam nostris moribus in reditu vitalitio, sufficit, eum, cuius corpori impositus est talis reditus, cuiusque vita spectanda, vixisse illo die, quo reditus est constitutus, licet præcise ea hora non vixerit; nisi aliud expresse statuto vel conventionione cautum sit. Iacobus Coren *consil. 22. & ibi additamenta.* Nec minus subinde annus cœptus pro completo habetur, ubi scilicet de honoribus aut muneribus reipublicæ, minori annis viginti quinque haud decernendis, cunctio est. *l. ad rempublicam 8. ff. de muner. & honor.* At cum ætas annorum septuaginta excusare dicitur a muneribus personalibus, non sufficit attigisse annum septuagesimum: sed eundem oportet impletum esse, ut excusatio obtineatur. *l. excusantur 1. pr. ff. de excusat. tut.* Idem quo obtinet in annis decem & septem requisitis ad id, ut quis possit ad lites procurator esse, cum annus decimus septimus completus initium faciat anni decimi octavi, atque ita satis cohæreant leges, quarum una septendecim annos exigit, scilicet completos, altera annos octodecim, puta inchoatos. §. *iusta 5. Instit. quib. ex causis manumitt. non licet. iunct. l. si collectanius 13. ff. de manumiss. vindicta.* Sed & in hodierna præscriptione longissimi temporis, aut trientis seculi, diem ultimum cœptum non haberi pro completo, recte defenditur, quia tales præscriptiones neque bonam fidem neque titulum desiderantes, favorabiles non habentur, & ob id verba statuti proprie accipienda sunt, proprie autem triens seculi lapsus non est, si non omnia eius momenta præter-

lapsa

lapſa ſint. Ant. Matthæus *paræmia* 9. *num.* 5. *pag.* 312. *in fine* 313. & *ſeqq.* Plane, ubi de momento in momentum tempus computandum eſt, diſputari ſubinde poteſt, quo tempore hora lapſa intelligatur, an incipiente præluſio, an pulſu primo campanæ, horarum numerum designantis, an pulſu finito? Definitum vero Ultraieſti fuit ex iudicio Mathematicorum, præluſium ſequentis horæ eſſe finem præcedentis, ne præluſium longius aut brevius horam anticipet, vel retardet. Abrah. a Weſel *ad novellas conſtitutiones Ultraieſtinas art.* 18. *num.* 7.

2. Conſideratur autem in præſcriptionibus quandoque tempus continuum, quandoque utile. Continuum dicitur, quo omnes numerantur dies naturales continuata ſerie inſequentes, ſive feſti aut feiati ſint, ſive tales quibus experiundi poteſtas fuit. Quo caſu dubium, an non dies intercalaris, ſeu biſſextilis (inde dictus, quod ſexto ante Calendas Martias diei, ſcu vigefimo tertio Februarii, adiungeretur, & ita bis ſextus eſſet quaſi dies ante calendas, & biduum pro uno die haberetur. *l. cum biſſextum* 98. *ff. de verb. ſignif.* ibique Gothofred. *in notis.* Roſinus *antiquit. Roman. lib.* 4. *cap.* 1.) & apud nos viceſimus nonus Februarii, quadrienniis ſingulis recurrens, & menſi Februario, pauciſſimos habenti dies, tunc addendus, pro die ſeparato computandus ſit, an magis pro uno cum die præcedente habendus? Qua in re diſtinguendum videtur, utrum certus dierum, an vero menſium aut annorum numerus a iure præſinitus ſit? Si enim menſium, aut anni vel annorum mentio ſit (uti id menſium intuitu eſt in ædilitiis actionibus, a tutela excuſationibus, iudicati executione, aliisque poſt enumerandis, & annorum reſpectu frequentiffimum) magis eſt, ut dies intercalaris menſem vel annum, in quem incidit, augeat, nec menſis aut annus intelligatur præterlapſus, niſi & dies intercalaris præterierit, qui cum priore, cui additur, pro uno habetur, quoties de momento in momentum tempus computandum eſt. *l. in tempore* 2. *ff. b. t.* Unde &, ſi biſſexto natus ſit, ſive priore, ſive poſteriore; (id eſt ex uſu noſtro, ſive 28. ſive 29. Febr.) & de reſtitutione in integrum ex capite minorennitatis quaeratur, dies biſſextiles intercalati proficiunt, ut adhuc pro minore habeatur. *l. denique* 3. *§. minorem* 3. *in fine ff. de minoribus* 25. *annis.* Cui conſequens eſt, ut, ſi nunc natus quis ſit hora ſexta diei vigefimi octavi Februarii, & annus eius vigefimus quin-

quintus incidat in annum mensēque bissextilem, pro maiore ad exclusionem restitutionis habendus non sit, nisi hora sexta diei vigesimi noni Februarii, qui intercalatus unum cum vigesimo octavo diem facit. arg. d. l. 3. §. 3. ff. de minor. 25. an l. cum bissextum 98. ff. de verbor. significat. Quod si non de momento in momentum annus computandus sit, sed dies coeptus pro impleto habeatur, suffecerit, eum, qui natus est vigesimo octavo Februarii, attigisse vigesimum octavum Februarii diem anni seu mensis bissextilis, nec necesse, ut vigesimi noni diei principium attigerit, cum, ut dictum, duo illi dies pro uno habeantur, & posterior intercaletur; eoque pertinet, quod in d. l. 98. ff. de verbor. signif. scriptum fuit, natum sexto Calendas eo anno, quod intercalatum non est, cum bissextum Calendis est, priorem diem natalem habere. Hæc ita, si annorum mensiumve decursus exigatur: sin certus dierum numerus præstitutus sit, dies quoque intercalaris seorsim considerandus ac computandus est; unde si quis fundum ea lege vendiderit, ut, nisi in diebus triginta pretium esset solutum, inemptus esset fundus, dies intercalaris non proficiet tempori. Quod puto velle Iurisconsultum in d. l. in tempore 2. in fine ff. b. t. cum ait, mihi contra videtur; utpote quæ verba non ad omnia præcedentia, non certe ad actiones certo tempore finiendas, referri debent, sed tantum ad postremum exemplum pretii intra dies triginta solvendi, in quo cum dierum numerus expressus esset, non eadem, quæ annorum aut mensium in actionibus finiendis ratio apparebat. Nec aliud dicendum, cum ex capite tertio legis Aquiliæ res corrupta iubetur æstimari, quanti plurimi valuerit triginta diebus retro computatis. §. illud palam 14. in fine Inst. de lege Aquilia, l. si servus servum 27. §. tertio autem 5. ff. eod. tit. Denique, si mens aut mensium duorum dies certi ratione numeri præfiniti sint, nec tunc diem intercalarem proficere tempori, verius est, veluti, cum venditor non cavit de his, quæ ædiliū edicto continentur, aut de iumentis ornamentorum vitiosorum nomine, aut ipsis ornamentis vitiosis redhibendis quæritur, quo casu in uno loco mentio est duorum mensium, in altero sexaginta dierum, tanquam actionis redhibitoria finis. l. si venditor 28. l. ædiles aiunt 38. in principio ff. de ædilit. edicto.

3. Utile tempus appellatur aliquando, quod scienti currit, non ignoranti, *l. utile tempus 2. pr. & §. 1. ff. quis ordo in possess. servetur*, sed frequentius utile tempus est, quo tantum continentur dies fasti, seu quibus fandi & experiundi copia fuit; non item feriati, seu nefasti. Ut autem quis dici possit experiundi potestatem habere, necesse est, ut neque ex parte actoris, neque ex parte rei, neque ex parte prætoris, iustum impedimentum subfuerit. In primis, inquit Ulpianus, *exigendum est, ut sit facultas agendi: neque sufficit reo experiundi secum facere potestatem, vel habere eum, qui se idonee defendat, nisi actor quoque nulla idonea causa impediatur experiri*. Proinde siue apud hostes sit, siue reipublicæ causa absit, siue in vinculis sit, aut tempestate in loco aliquo vel regione, detineatur, ut neque experiri neque mandare possit, experiundi potestatem non habet. Plane is, qui valetudine impeditur, ut mandare possit, in ea causa est, ut experiundi habeat potestatem. Illud utique neminem fugit, experiundi potestatem non habere eum, qui prætoris copiam non habuit; proinde hi dies cedunt, quibus ius prætor reddit, *l. 1. ff. h. t.* Neque tamen cum diebus hisce utilibus confundendi dies sessionum; cum fieri possit, ut prætor se dederit quidem pro tribunali, sed postulationibus non dederit, aliis rebus, aut militaribus, aut custodiis, aut cognitionibus occupatus. *l. utile tempus 2. §. in bonorum 2. ff. quis ordo in possess. servetur*. Cuiacius *libr. 2. observat. 18.* Gothofredus in *notis ad l. 5. §. 19. ff. ut in possess. legat. nom.* Cæterum cum earatione lubrica admodum atque difficilis utilium dierum computatio fuerit, Iustinianus non quidem in omnibus, sed tantum in multis, sustulit dies utiles, tanquam litium materiam præbentes, alio substituto dierum continuorum tempore longiore, ut docet Cuiacius *d. libr. 2. observ. 18.*

4. Moribus nostris, licet tales dies utiles, quales apud Romanos considerabantur, in usu non sint, tamen alio respectu etiam inter annum utilem & continuum Pragmatici differentiam constituunt, annum continuum appellantes, qui constat trecentis & sexaginta quinque diebus naturalibus se invicem sequentibus: utilem, qui præter trecentos & sexaginta quinque dies continuos insuper additamentum habet sex septimanarum, ac vulgo in staturis designatur, uti & in pactis, per *jaar en dagh*, notante Simone van Leeuwen *cons. for. part. 1. libr.*

libr. 4. cap. 20. num. 8. vers. utrum. Quoties autem in statutis simpliciter anni mentio fit, id in dubio non de anno utili, sed continuo accipiendum est, non modo in materiis odiosis, sed & in iis, quæ odiosæ non sunt. Ant. Matthæus *de aucton. libr. 2. cap. 6. num. 26. & de criminibus lib. 48. tit. 2. cap. 5. num. ult.* Leeuwen *d. loco.* Quamvis post Grotium & alios Groenewegius velit, cum apud nos annalis præscriptionis mentio statutis facitur, semper unum diem anno superaddi, idque ad evitandam disputationem illam, an dies termini, computetur in termino, *ad tit. Instit. de perpet. & temporal. act. num. 4. 5.* Adde Imbertum *Instit. forensi lib. 1. cap. 33. in notis lit. A.*

5. Præscriptionum temporalium multiplices species velut per indicem ex universo iure summatis hic recensere, consultum videtur, latius consideratis temporum præscriptionibus, ut non tantum ea contineant, quæ intra certum tempus agenda sunt, sic ut pereat post temporis lapsum faciendi facultas, sed & quæ tempus certum habent præfinitum, intra quod lex quid fieri vetat, veluti, ne creditores intra nonum diem adeant defuncti domum, aut ullam prorsus molestiam faciant adversus quemlibet ex persona defuncti, *auth. sed neque C. de sepulchro violato.* ne intra dies triginta supplicium summatur de eo, in quem Princeps severius animadverti extra ordinem iusserit contra solitam mansuetudinem, *l. si vindicari 20. C. de pœnis.* ne intra triginta dies reus criminis ad alium iudicem ex longinquo reducatur seu transmittatur, ut medio tempore spatium habeat ad disponendas res suas componendosque mœstos penates. *l. nullus 2. C. de exhib. & transmitt. reis.* ne intra quinquaginta dies a deposito officio ab ea provincia vel civitate, in qua munere functus est iudex aut magistratus, discedat, *l. unic. C. ut omnes iud. tam civil. quam militares post administr. deposit. quinquaginta dies &c.* ne intra menses quatuor a lata sententia iudicati executio fiat, aut usuræ currant, *l. 1. 2. 3. C. de usuris rei iudicata.*

6. Prioris generis, ut nempe intra certum tempus quid agatur, exempla sunt frequentissima. Ita enim maritus non ultra viginti horas diurnas nocturnasque detinere potest adulterum domi suæ deprehensum. *l. cap. 25. ff. ad. leg. Iul. de adulter.* Non nisi eodem die, quo sententia lata, iudex supplere potest quæ desunt sententiæ, & ad consequentiam iam statuto-

rum pertinent. *l. Paulus respondit. 42. ff. de re iudicata.* Non ultra triduum error advocati corrigi potest, si cliens præsens fuerit. *l. ult. C. de errore advocat.* Nec colligi fructus ex arbore nostra in alienam aream decedentes. *l. unic. ff. de glande legenda.* Decem dies ex iure novo præfiniti ad appellandum. *auth. hodie C. de appellation.* Viginti dies ab edito libello petitionis ad deliberandum, utrum reus cedere an contendere velit, aut iudicium recusare, aut desiderare, ut al. ei associetur. *auth. offeratur C. de litis contestatione, auth. & consequenter C. de sentent. & interlocut.* Triginta dies ad inferendum vectigal per pupillum, qui id fraudaverat, ut evitetur commissi pœna. *l. Imperatores 7. §. 1. ff. de publicanis.* ad opponendam exceptionem non numeratæ pecuniæ adversus apochas. *l. in contractibus 14. §. super 2. C. de non numerat. pecun.* ad repetendum reum criminis accusatum, qui propter festum Palchatis, vel ob lætitiā aliquā publicā, vel honorem domus divinæ, vel aliam similem causā, publicā abolitione dimissus est, computandis scilicet diebus triginta utilibus ex eo die, quo feriæ finitæ sunt. *l. si quis repetere 7. l. aut privatim 10. §. ult. l. si interveniente 12. ff. ad Senatusc. Turpillian. l. nemo doinceps 3. C. de episcop. audientia* vel etiam propter mortem accusatoris, aliudve impedimentum eius, abolitionem petit & obtinuit. *l. libellorum 3. §. ult. ff. de accusation.* Quinquaginta, ad contestandas iustas causas excusationis. *§. qui autem 16. Instit. de excus. tut. l. quinquaginta 38. ff. eod. tit.* Duo menses ad litem contestandam. *auth. libellum C. de litis contestat.* ad exercendum ius protimesios, si dominus directus emphyteusin ab emphyteuta venditam sibi velit eodem pretio emtam habere, *l. ult. in fine C. de iure emphyteut.* ad probandum debitum, cuius compensationem quis fisco opponit, *l. aufertur 46. §. qui compensationem 4. ff. de iure fisci.* ad exercendam actionem redhibitoriam nonnullis in casibus. *l. si venditor 28. l. adiles aiunt 38. ff. de edil. edicto.* Tres menses ad inventarium ab herede absolvendum. *l. ult. §. fin autem dubius 2. C. de iure deliberandi.* ad probationes ex eadem provincia producendas, *l. 1. C. de dilation.* ad allegationes per adversam partem in iudicio faciendas, & in causa concludendum, quoties pars una allegationibus ulterioribus iam renunciavit. *auth. iubemus C. de iudiciis* ad proponendam exceptionem non numeratæ dotis, si matrimonium

monium post biennium, sed intra decennium, diremtum sit, *novell. 100. cap. generaliter* 2: ad causas & quæstiones decurionum, suis curiis vindicandorum, terminandas. *l. generalilege* 54. *C. de decurion.* Quatuor menses ad probandas per tutorem iustas causas excusationis, *l. quinquaginta* 38. *ff. de excusat. tut.* ad faciendam noxæ deditionem per eum, qui ex noxali iudicio damnatus suit. *l. item veniunt* 20. *§. idem recte ait* 5. *ff. de petit. hereditat. iunct. l. 1. 2. 3. C. de usuris rei indicata*, ad offerendas per reliquos socios impenſas isti socio, qui eas in refectionem domus erogavit, ne alioquin portiones cessantium socio impendenti iure dominii cedant. *l. cum duobus* 52. *§. idem responſit* 10. *ff. pro socio. l. si ut proponis* 4. *C. de ædificiis privatis.* Sex menses ad instituendam in plerisque casibus redhibitoriam, quandoque & quanti minoris æstimatoriam actionem. *l. sciendum* 19. *§. ult. l. si venditor* 28. *l. ædiles aiunt* 38. *ff. de ædilit. edictō l. cum proponas* 2. *C. eod tit. de ædil. action.* ad terminandas causas fiscales in iudicium deductas *l. ult. C. de iure fisci.* ad producendas probationes ex alia provincia non transmarina, *l. 1. C. de dilation.* ad adeundam hereditatem ex testamento, contra quod inofficiosi testamenti querela movenda est, *l. pen. §. ult. C. de inoff. testam.* cessante tunc dispositione legis 19. *C. de iure deliber.* ad accusandam adulterii scæminam post divortium. *l. 1. §. accusationem* 10. *ff. ad senatusc. Turpill. l. si maritus* 4. *§. extraneis* 1. *l. mariti lenocinium* 29. *§. sex mensium* 5. *ff. ad leg. Iul. de adulteriis.* Novem menses ad producendas probationes ex alia provincia transmarina. *l. 1. C. de dilation.* Annus ad intentandas actiones plurimas prætorias, per universum ius dispersas: ad movendam actionem quanti minoris æstimatoriam in multis casibus. *l. sciendum* 19. *§. ult. l. ædiles aiunt* 38. *ff. de ædilit. edict.* ad inventarium ab herede perficiendum, si patrimonium defuncti in variis provinciis dispersum sit, *l. ult. §. sin autem a locis* 3. *C. de iure deliberandi.* ad proponendam exceptionem non numeratæ dotis, si matrimonium dissolutum sit intra biennium, *novell. 100. cap. 2.* ad implendam defuncti voluntatem per heredem, ne ei tanquam indigno hereditas adimatur, *novell. 1. cap. illud quoque* 4. ad id, ut quis pro servo habeatur, si post expositam in status quæstione cautionem anno integro cessaverit sui copiam facere, *l. 1. §. pen. C. de assert. tollenda.* ad id, ut bona accu-

fati & citati, nec se intra annum sistentis, fisco cedant. *l. 1. §. ult. l. 2. & tot. tit. ff. de requir. reis vel absent. damnandis.* Annus & mensis ad petendam investituræ renovationem ex iure feudal. *libr. 1. feudor. tit. 22.* Biennium ad terminandas causas criminales in iudicium deductas, *l. ult. C. ut intra cert. temp. questio crimin. terminetur.* ad prosequendas causas appellationum, *auth. ei, qui appellat. C. de temporibus & reparat. appellationum.* ad faciendas supplicationes adversus sententias præfectorum prætorio, *l. unic. C. de sentent. præfect. prætorio* ad id, ut creditores necdum missi, & tamen præsenres, petere possint, se cum prius missis ad bona debitoris admitti, *l. ult. C. de bonis autorit. iud. possid.* ad proponendam privilegiatam non numeratæ pecuniæ exceptionem, *tit. Instit. de litterar. obligat. tot. tit. C. de non numerata pecunia.* ad actionem doli movendam, *l. ult. C. de dolo.* Triennium ad finiendas lites civiles in iudicium deductas, *l. properandum 13. C. de iudiciis.* ad res mobiles usucapiendas. *princ. Instit. de usucap.* Quadriennium ad petendas ex plerisque causis in integrum restitutiones, *l. ult. C. de temporib. in integr. restitut.* ad obtinendam per pristinum dominum indemnitate a fisco vel Principe vel Augusta, per quos alienæ rei distractio facta fuit, *§. ult. Instit. de usucap.* ad id, ut creditores necdum missi, cum absentes fuissent, petant, se cum prius missis admitti ad bona debitoris obærat. *l. ult. C. de bonis autor. iudicis possid.* Quinquennium ad querendum de statu defunctorum, *tot. tit. ff. & Cod. ne de statu defunct. post quinquenn. quaratur.* ad collusionem in questione status detegendam, *l. collusionem 2. pr. & §§. seqq. ff. de collus. detegenda.* ad querelam inofficiosi testamenti, vel inofficiosa donationis, *l. contra 16. l. 34. C. de inoffic. testam. l. 8. l. ult. C. de inoffic. don.* ad persequendas res sine decreto per minorem nullo iure alienatas oneroso titulo, ex quo cœpit maior esse, *l. ult. C. si maior factus alienat. sine decreto ratam hab.* ad impetrandam separationem bonorum defuncti a bonis heredis, *l. 1. §. quod dicitur 13. ff. de separation.* ad vindicandas per fiscum res, quarum intuitu vectigal fraudatum fuit, *l. neque commissum 2. C. de vectigal. & commissis.* ad avocandam per fiscum hereditatem defuncti, violenta morte peremti, cuius heres aut tabulas aperuit testamenti, aut hereditatem adivit, non ultia defuncti nece, *l. in cognitione 13. ff. de senatusc. Sila-*

niano. ad accusationem adulterii certis in casibus, *l. 1. §. accusationem 10. ff. ad Senatuse. Turpill. l. miles, qui 11. §. adulterii 4. l. mariti 29. §. sex mensium 5. & 6. ff. ad leg. Iul. de adulter. aut peculatus. l. peculatus 7. ff. ad leg. Iul. peculatus.* Decennium ad amittendum ius nundinarum maiorum, *l. 1. ff. de nundinis.* ad rationes reipublicæ dispunctas & subscriptas adversus heredem eius, qui administravit, retractandas: uti vicennium adversus ipsum administratorem, *l. in omnibus 13. §. 2. ff. b. t. quemadmodum etiam decennium inter præsentēs, vicennium inter absentes ad usucapiendas res immobiles, & servitutes acquirendas vel amittendas. princ. Instit. de usucap. l. ult. C. de præscript. longi temp. dec. vel 20. annor. l. unic. C. de usucap. transformanda. l. si quis diuturno 10. ff. si servitus vind. l. si aquam. 2. & ult. C. de servitut. & aqua.* Vicennium in accusationibus criminum, & criminalibus fisci questionibus, in quibus minora tempora servari, specialiter constitutum non est, *l. in omnibus 13. ff. b. t. l. querela falsi 12. C. ad leg. Cornel. de falsis l. 1. §. præscriptio 3. & seqq. ff. de iure fisci.* Triennium ad actiones personales perimendas, quæ breviori tempore non inveniuntur circumscriptæ, uti & ad enervandas actiones in rem in illis casibus, quibus propter malam fidem aut tituli defectum usucapio rerum impedita fuit, *l. sicut in rem 3. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* Quadraginta anni in rebus omnibus & iuribus ad quemcunque pertinentibus, quæ brevioris temporis præscriptioni non subsunt, adeoque etiam in rebus fiscalibus. arg. *l. omnes nocendi 4. post med. C. de præscript. 30. vel 40. ann.* nec non in rebus & iuribus & actionibus ecclesiasticis, aut ad alias pias causas pertinentibus: cum enim ex anteriore Iustiniani lege centum annorum præscriptio demum competentes piis causis actiones perimeret, *l. ut inter 23. C. de sacrosf. ecclesiis.* & ex *novella 9.* hoc privilegium ecclesiæ Romanæ fuisset concessum, licet illius *novella* fidem ac auctoritatem merito in dubium vocare liceat; tamen per novellas posteriores præscriptio quadraginta annorum reducta fuit, ut patet ex *novell. III. cap. 1. novell. 131. cap. pro temporalibus 6.* Quamvis autem Iustinus Imperator etiam actioni hypothecariæ multis in casibus annorum demum quadraginta lapsu præscribi iusserit, *l. cum notissimi 7. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* & Iustinianus actiones in iudicium deductas voluerit annis quadraginta durare a

novissimis actis, *l. ult. C. eod. tit.* iure tamen novissimo non amplius id obtinere, postquam ab eodem Iustiniano constitutum fuit, omnes lites civiles in iudicium deductas intra triennium finiendas esse, plenius a me demonstratum in *tit. de iudiciis num. 55. & tit. qui potior. in pign. num. 9. post. med.* Quingenta anni ad repetitionem eius, quod in alea amissum est. *l. 1. iunct. l. ult. C. de alcatoribus.* De singulis vero harum præscriptionum temporibus in suis propriis sedibus adnotata videri possunt, quæ pro instituti ratione observanda censui.

7. Mores hodiernos quod spectat, præter ea, quæ sparsim tum *ad tit. de usucap.* tum etiam ad hunc titulum iam observata sunt, sciendum insuper, non ita quidem nunc amplius in usu esse illam triennii, decennii vel vicennii usucapionem, notante post multos Groenewegio *ad pr. Instit. de usucap.* multas tamen diversorum temporum vigere præscriptiones, partim de novo introductas, partim ex ipso iure civili reservatas. Ut enim omittam, in ordine iudiciorum exceptionibus, replicationibus, duplicationibus, aliisque in iudicio peragendis terminos breviores iuridicos præfinitos esse, quibus lapsis ex rigore iuris denegatur licentia faciendi, quod faciendum erat; ut etiam fileam, reauditionibus, appellationibus, supplicationibus tum interponendis tum urgendis ac ad finem perducendis præstituta inveniri certa tempora, de quibus alibi; constat insuper, plures etiamnum annales, sive anni utilis sive continui, superesse præscriptiones. Qua ratione adhuc anni spatio præscribitur actioni iniuriarum. Imbertus *Instit. forens. libr. 1. cap. 33. lit. D. in notis.* Ant. Matthæus *paræmia 9. num. 14.* Leeuwen *cens. for. part. 1. libr. 2. cap. 10. num. 14.* mulctarum exactiōi propter fraudatum vectigal aut alia delicta leviora commissa. Imbertus *d. libr. 1. cap. 33. lit. D. in not.* Groenewegen *in notis ad Grotii manu duct. iurispr. Holl. libr. 3. cap. 46. num. 13. in noviss. editione. & ad l. 12. C. ad leg. Cornel. de falsis.* Ant. Matthæus *paræmia 9. num. 19. 20.* Leeuwen *d. part. 1. libr. 2. cap. 10. num. 15. circa fin.* exceptis in Hollandia mulctis illicitæ venationis viginti florenos excedentibus, quarum exactio triennio durat. *edictum 12. Martii 1674. art. 61. vol. 3. placit. Holl. pag. 622.* Sic quoque anteriore Caroli V. edicto advocatis & procuratoribus salariorum exactio post anni lapsum denegata fuit, sed postea edicto recentiore & generalio-

re cautum, ne advocatis, procuratoribus, medicis salaria, famulis aliisque similibus mercedes, mercatoribus mercium minutim distraatarum pretia, cauponibus debita ex consumptione in popinis & tabernis, exigere liceat post biennium, nisi chirographum de hisce conscriptum sit; quamvis hæc paucis in locis in viridi sint observantia, utcunque novis edictis subinde repetita; de quibus, si opus, videri potest *edictum Caroli V.* 16. *Maii 1530. artic. 5. vol. 2. placit. Holl. pag. 1383. Edictum 4. Octob. 1540. artic. 16. vol. 1. placit. Holl. pag. 319. novella constitutio Ultraiectionis anni 1659. artic. 21. Sande decis. Frisic. lib. 5, tit. 6. defin. 2. Hugo Grotius manud. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 46. num. 11. 12. Iac. Coren consil. 16. num. 33. & seqq. & consil. 29. Parens p. mem. Paulus Voet ad princ. Instit. de usucap. num. 11. & ad tit. de litterar. obligat. num. 9. circa fin. & prolixè Abr. a Wesel ad novellas constit. Ultraiectionis. artic. 21. Adhæc usucapionem triennii in mobilibus non videri usu sublata, quoties statutum præscriptionem trientis seculi inducens non simpliciter, sed in res immobiles conceptum est, contendit Ant. Matthæus *paræmia* 9. num. 6. pag. 316. 317. ubi & recenset, quibus in locis adhuc usucapio triennii circa mobilia locum habeat. Quadriennium insuper petendis in integrum restitutionibus a iure civili præscriptum apud nos adhuc observari, licet facilius adversus huius temporis lapsum restitutio indulgeatur, adnotatum in *tit. de in integr. restitut. num. 20.* Quemadmodum etiam quadriennii præscriptio ratione rerum alienarum a fisco venditarum ab usu haud recessit, ut autor est Groenewegen & Parens p. m. Paulus Voet *ad §. ult. Instit. de usucap. num. 2. Leeuwen cens. for. part. 1. libr. 2. cap. 10. num. 15. in fine.* & firmatur per exceptionem propositam apud Neostadium *Curia Holl. decis. 15.* Sed & quinquennii præscriptionem in querela inofficiosi testamenti accusatione adulterii, petitione separationis honorum defuncti a bonis heredis, necdum ab usu recessisse testatur Ant. Matthæus *paræmia* 9. num. 14. Leeuwen *cens. for. part. 1. lib. 2. cap. 10. num. 15. in pr.* Idemque de viginti annorum præscriptione circa criminum graviorum accusationem evincit argumento non uno Ant. Matthæus *d. paræmia* 9. num. 14.*

8. Præcipue vero maximeque frequentata tunc est longissimi temporis præscriptio; quæ iure Romano annis triginta

implebatur; apud nos vero ac populos quosdam vicinos non nisi elapso triente seculi, sive de mobilibus, sive de immobilibus, sive de actionibus & servitutibus quaestio sit. Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. lib. 2. cap. 7. num. 34. & seqq. & cap. 37. num. 9.* idque secundum paræmiam, *præscriptie van een derde deel van hondert iaren gaat voor alle segel en brief*, quam exponit pluribus Lamb. Goris *adversar. tract. 3. part. 1. cap. 9.* Anton, Matthæus *paræmia 9.* Licet Grænewegius in solis immobilibus trientis seculi præscriptionem inductam putet, in cæteris annorum triginta spatio eam impleri, *ad rubric. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* Ultraiecti certe personalibus actionibus non nisi triente seculi præscribi, autor est Ant. Matthæus *paræmia 7. num. 9. in fine. & paræmia 9. num. 1.* Parens Paulus Voet *ad princ. Instit. de usucap. num. 11.* Abrah. a Wesel *ad novellas constit. Ultraiect. artic. 21. n. 39.* In agro Vornano annis triginta, in Zelandia annis viginti inter præsentēs, triginta inter absentes perfici præscriptionem, observat Grotius *manud. lib. 2. cap. 7. num. 34. 37. & seqq.* Et quamvis olim in Ho'landia & Ultraiecti videatur obtinuisse præscriptio anni & diei ad acquirendum dominium rerum coram lege loci ex iusta causa traditarum, ac quiete bonaque fide possessarum, secundum ea quæ habet Grotius *manuduct. d. libr. 2. cap. 7. num. 28. & seqq.* Anton. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 11. num. 30. circa med.* tamen nunc nullus amplius videtur eius usus esse. Confer Sim. van Leeuwen *cens. for. part. 1. libr. 2. cap. 10. num. 12.*

9. Uti autem iure civili ad longissimi temporis triginta vel quadraginta annorum præscriptionem neque iustus titulus concurrere debuit, neque bona fides, sed solius temporis præstituti lapsus suffecit. *l. 3. l. 4. & passim in tit. C. de præscript. 30. vel 40. annor. l. 1. §. 1. C. de annali except.* Balbus *de præscript. parte quarta partis quartæ principalis quæst. 1.* ita quoque ad statutariam longissimi temporis aut trientis seculi præscriptionem implendam nec titulum nec bonam fidem requiri verius est, magisque id unum spectari, an quis tanto temporis spatio in quietâ fuerit ac continuata possessione, vel quasi, atque adeo ad acquirendum corporalium rerum dominium nullam toto illo tempore, quo alienas possedit animo sibi habendi, passus sit a domino vero turbationem, nec eum ullo

facto

facto agnoverit ut dominum; ad id vero, ut ab actione contra se nata, vel a servitute rebus suis imposita liberetur, intra præfinitum statuto tempus neque interpellatus fuerit ad solvendum, neque facto ullo debitum agnoverit, neque servitutis exercitium a prædii dominantis domino tentatum sit, prout id variis argumentis adstruit Lamb. Goris *adversar. tract. 3. part. 1. cap. 9. num. 61. & seqq.* Ant. Matthæus *paræmia 9. num. 2. 3. & de auct. lib. 2. cap. 7. num. 84. 85.* Neque hæc uspiam exigit de hac agens præscriptione Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. lib. 2. cap. 7. num. 34. & seqq. & lib. 3. cap. 46. num. 8.* & abesse posse, monet Abrah. a Welzel *ad novellas constit. Ultraiekt. artic. 21. num. 32. 33.* Boxelius *in notis ad Heft. Felicem de societate cap. 37. num. 56.* ac de iure Saxonico autor est Berlichius *conclusi præct. part. 2. conclus. 4. num. 27.* uti de aliorum moribus testantur plures alii citati apud Lamb. Goris & Ant. Matthæum *d. locis.* Et his consequens est, coniungi nunc omni modo in rerum corporalium & servitutum acquisitionibus possessionem defuncti & heredis, auctoris & successoris particularis, absque ulla distinctione, an uterque, an alteruter, an vero neuter in bona fide fuerit, notante Ant. Matthæo *d. paræmia 9. num. 5.* Et quamvis Zelandi inter præsentis annorum viginti admittant præscriptionem, tamen ne tum quidem aut bona fides aut titulus iustus exigendus videtur, maxime, cum inter absentes tricennalis præscriptio, nec titulum nec bonam fidem secundum ante dicta desiderans, admissa sit; absurdum autem videatur, statuto haud distinguente, magis inter præsentis quam absentes, iustum requiri titulum aut bonam fidem. Eoque facit, quod Imbertus scripsit, statutariam præscriptionem viginti annorum sine titulo impleri posse, ut aliquid iuri communi statutum addat, *in enchirid. iuris Galliæ, verbo, præscriptio ex statuto pag. mibi 269.* Etsi vero tempus hoc præscriptionis huius statutariæ procul dubio continuum est, tamen neque minoribus currit, aut furiosis aliisque similibus, qui minorum iure censentur ac sub cura sunt, neque belli aut alias reipublicæ causa absentibus. Hugo Grotius *Manuduct. ad Iurisprud. Holl. lib. 2. cap. 7. in fine.* Ant. Matthæus *paræmia 9. num. 22. 23.* Adde *tit. de minorib. 25. annis n. 29.*

10. Præscriptionis effectus est, quod iure Romano naturalem obligationem extra omnem iuris effectum constituat, licet eam non tollat ipso iure. Unde & obligationi ita præscriptæ regulariter neque fideiussor neque pignus accedere potest. *si quis, postquam 37. ff. de fideiussor. arg. l. item illa 18. §. quod adiicitur 1. ff. de constit. pecunia.* Adde *tit. de pignorib. & hypoth. num. 19. in fine.* Quod ipsum ius, de non admittendis pro debito præscripto fideiussoribus aut pignoribus, moribus hominibus eo magis obtinet, quia placuit, per præscriptiones ipso iure perimi, quæ subsuerant, obligationes. Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 46. num. 4. & seqq.* Wesel *ad novellas constit. Ultraiect. art. 21. num. 25. 26. 27.*

11. Non tamen præscribi potest iuri luendi pignoris, ut dictum *tit. de pignorat. act. num. 7.* nec annuis redditibus in futurum debitis, secundum tradita in *tit. de annuis legatis num. 1. in fine.* & *tit. de usu & usufruct. leg. num. 4.* Grænewegen *ad Grotium manud. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 46. num. 11.* (quibus non absimilis videtur census annuus, licet aliud placeat Ant. Matthæo *paræm. 9. num. 11.* qui & circa annum redditum dissentit, *d. paræm. 9. n. 7. pag. 318. & seqq.*) nec rebus meræ facultatis. arg. *l. viam 2. ff. de via publica & itin. publ.* (quod & fufius demonstratum *d. tit. de pignorat. act. n. 7.*) nec iuri Reipublicæ ad ornatum & ad spectum publicum urbis pertinenti, quo fit, ut diruenda sint, quæ vel in foro vel in publico quocunque loco contra ornatum, & commodum, ac decoram faciem, civitatis exstructa fuerunt, *l. præscriptio 6. C. de operibus publicis.* nec solutioni tributorum, *l. competit. 6. in fine C. de præscript. 30. vel 40. annor.* aut alteri simili iuri, quod ad maiestatem pertinet, quodque multum distare puto a rebus fisci five corporalibus five incorporalibus, quæ uti a privatis, vel ab ecclesia, ita & a fisco haberi ac possideri vel quasi possideri possunt, & secundum ius civile una cum rebus ecclesiasticis annis quadraginta, ac secundum mores ordinario tempore præscriptionibus præfinito, præscribi, ut dictum *tit. de usucap. num. 12. in fine.* Licet enim ratione tributorum, in præteritum debitorum, præscriptio videatur admittenda esse, quatenus excedunt retro metas triginta annorum, aut alterius temporis, quod ex iure municipali sufficit ad præscriptionem. Lamb. Goris *adversur. tract. 3. part. 1. cap. 9. num. 48.* tamen illo-

illorum annorum intuitu, qui non excedunt trigessimum, re-
 ste petuntur, sicut & in futurum exiguntur, nulla præscrip-
 tione opponenda, exemplo annuorum reddituum. *arg. d. l. 6. in fine C. de præscript. 30. vel 40. annor.* Eoque pertinere pu-
 to, quod a multis traditur, iuribus fiscalibus & maiestaticis
 non posse præscribi. Confer Ant. Mathæum *paræm 9. num. ult. & de auction. libr. 2. cap. 7. num. 45. 46. 47. 48.* Nec im-
 probabilis videtur in hisce distinctio, quod, quæ per Principem aliis communicari & in alios transferri possunt, etiam
 præscribi possint; quæ vero communicari nequeunt, etiam re-
 spuant præscriptionem, Confer Lamb. Goris *adversar. tract. 3. part. 1. cap. 9. num. 43. & multis seqq.* ubi exponit illam pa-
 ræmiam, qua *contra dominum seu Principem non currit præscriptio.* Denique agere non valentibus haud currere præ-
 scriptonem vulgo traditum, dum vel lex vel testatoris volun-
 tas impedimento est, quo minus agatur. Qua ratione credi-
 toribus non nocet ad præscriptionem tempus illud, quo prop-
 ter inventarii confectioem, eaque durante, prohibentur he-
 redem inquietare. *l. ult. §. donec 11. C. de iure deliberandi.*
 Nec obest fideicommissario particulari vel universali, quod
 pendente fideicommissi conditione per fiduciarium alienata
 fuerit res fideicommisso obnoxia, & ante eventum conditionis
 talia effluxerint temporum spatia, quibus longi vel longissimi
 temporis præscriptio impleri posset. *l. ult. §. fin autem 3. C. communia de legatis.* Nec uxori secundum mores hodiernos
 præiudicat, quod maritus stante matrimonio fundum dotalem
 alienaverit, & ita longissimo tempore res fuerit penes tertium
 durante matrimonio, quia sub viri potestate existens stare in
 iudicio non potest & alienata revocare, ut dixi *tit. de fundo
 dotali num. ult.* eoque facit *l. in rebus 30. in fine C. de iu-
 re dot.*

12. Si præscriptioni implendæ alia præfinita sint tempora
 in loco domicilii actoris, alia in loco ubi reus domicilium fo-
 vet, spectandum videtur tempus, quod obtinet ex statuto lo-
 ci, in quo reus commoratur. Confer Parent. p. m. Paulum
 Voet *de statutis sect. 10. num. 1.* & quæ scripsi *ad tit. de re-
 rum divisione num. ult.* nisi de immobilium præscriptione quæ-
 stio sit; quo casu neque leges domicilii præscribentis, neque
 leges domicilii eius, in cuius præiudicium præscriptio sit, sed
 magis

magis leges loci, in quo sita immobilia, spectandæ sunt: cum tralaticium sit, immobilia regi lege loci, in quo sita sunt.

13. De accessionibus possessionum actum præcipue in *tit. de usurpat. & usucap. num. 16.*

TITVLVS IV.

DE DOLI MALI ET METVS EXCEPTIONE.

SVMMARIA.

1. *In multis conveniunt actio doli & exceptio. In quibus differant? Quid sit generalis exceptio doli, & cum quibus concurrat exceptionibus?*
2. *Quid sit specialis exceptio doli? Quibus competat ac profit? Quibus opponatur? An, & quando de dolo per procuratorem commissio recte excipiat? An successori particulari possit opponi exceptio de dolo auctoris? An, & quando patri vel domi-*
- no de dolo filii familias aut servi? An patrono vel heredi patroni per libertum de dolo patroni vel heredis? An exceptioni doli possit opponi replicatio doli?*
3. *An opposita doli exceptio actionem stricti iuris faciat bonæ fidei?*
4. *Quid sit exceptio metus? Quibus opponi possit & a quibus? An & patri per filium?*

1. **Q**uamvis in multis actio doli conveniat cum doli exceptione, adeoque plurima de doli actione in *tit. de dolo malo* tradita ad exceptionem etiam pertineant, in nonnullis tamen differentia est: non enim, sicut de dolo actio certo tempore finitur, puta biennio, ita etiam exceptio eodem tempore danda est, sed perpetuo competit; cum actor in sua quidem habeat potestate, quando velit agere, ac uti iure suo, & ob id ei sine iniquitate certa ad agendum tempora a lege præfiniri potuerint; is autem, cum quo agitur, non habeat potestatem, quando conveniatur. *l. pure mihi 6. §. ult. ff. b.r. iunct. l. ult. C. de dolo malo.* Ex illa succumbens infamis est, *l. 1. §. ait prætor 4. ff. de dolo malo.* ex hac non item, licet opinio inde penes viros graves & honestos fugilletur. Illa subsidiaria est, locum non habens, si alia sit actio. *d. l. 1. §. 4. ff. de dolo.* hæc ex adverso vel generalis est, vel specialis; adeoque non semper

per subsidaria est, sed tamen & subsidaria esse potest. *l. rescriptum 10. §. ult. & ll. seqq. ff. de pactis.* Generalis dicitur, quæ cum aliis exceptionibus specialibus concurrere potest, sic ut secundum Papinianum omnis ille doli exceptione tueri se possit, qui potest æquitate defensionis actionem infringere, *l. qui æquitate 12. ff. b. t.* potest vero id omnis, qui exceptionem habet, actioni summo iure iustæ, sed iniquæ, opponendam, *princ. instit. de exception.* dum dolo facit, quicumque id, quod quaqua exceptione elidi potest, petit. *l. palam est 2. §. & generaliter 5. ff. b. t.* Atque ita cum exceptione pacti, vel non numeratæ pecuniæ, coniungi posse hanc doli exceptionem manifestum est, *l. si ex cautione 3. C. de non numerata pecun. d. l. 2. §. item queritur 4. ff. b. t. l. si unus 27. §. si cum decem 5. ff. de pactis. l. creditori 5. C. de pactis.* excepto casu, qui est in *l. pure 5. pr. ff. b. t.* propter peculiarem rationem, ibidem propositam. Confer Zoesium *ad Pand. b. t. n. 5. 6.*

2. Specialis doli exceptio est, quæ ex eo dolo competit, propter quem & actio doli posset dari, cum aliis non concurrens exceptionibus, ac iis accommodata, qui summo iure obligati per dolum alterius, actione conveniri possunt; sive ipsi dolum passi sint, sive non; cum ex parte eius, qui eam obiicit, *in rem* opponatur, & sufficiat, ea in re, de qua agitur, dolum per actorem commissum esse, propter quem iniquum esset, reum actori condemnari. *§. 1. Instit. de exception. l. palam est 2. §. plane 2. ff. b. t.* Nec dubium, quin & heredibus profit ac fideiussoribus, cum exceptionibus *in rem* seu *rei coherentibus* hætenus quoque accensita inveniatur. *l. exceptiones 7. §. 1. ff. de exceptionibus.* Opponitur vero omnibus, qui dolo fecerunt, vel iam faciunt, etiam pupillis ac similibus, vel eorum tutoribus ac curatoribus, si petant id, quod iam semel iis sine tutoris autoritate solutum est, cum ex eo essent facti locupletiores. *l. apud Celsum 4. §. si quid pupillo 4. ff. b. t.* Non tamen illis, qui dolum non fecerunt; quo respectu hæc exceptio magis in personam est, cum specialiter exprimendum sit, de cuius dolo quis queratur, non *in rem*, si in ea re dolo malo factum est, sed sic, si in ea re nihil dolo malo actoris factum est; ut doli exceptio complectatur personam, quæ dolum fecit. *l. palam 2. §. sequitur 1. l. apud Celsum 4. §. pen. ff. b. t.* Quod si procurator in iudicio consistat, & dolum

dolum commiserit, si quidem in rem suam procurator constitutus sit, aut generale mandatum habeat, de dolo eius tam ante, quam post litem contestatam admissio recte excipitur: si vero neque in rem suam, neque generali mandato instructus sit, sed specialis ei actio mandata fuerit, videndum, an ante, an vero post litem contestatam fraudem fecerit: si enim ante litem contestatam, eius doli nomine ipsi, dominum ex mandato in iudicio representanti, hæc exceptio opponi non potest; sin demum post litem contestatam, de procuratoris dolo placuit excipiendum esse, quia litis contestatione res seu lis, in qua dolus committitur, quodammodo procuratoris sit, *l. apud Celsum 4. §. quesitum est 18. l. procurator agit 11. ff. b. t.* dummodo procurator ad specialem litem datus mandati fines egressus non fuerit, sed in ipso illo negotio, quod ei mandatum, dolum fecerit; nam si officium mandati prætergressus aliam causam tractaverit, fraudemque commiserit, nullum domino præiudicium facit, *l. si procurator 10. C. de procurator.* Particulares quod attinet successores, quibus actio cessæ per eum, qui dolum fecit, hi de auctoris dolo exceptionem sibi opponi patiuntur, quoties ex lucrativo titulo, veluti donatione vel legato, cessio actionis facta fuit; non item, si ex oneroso, veluti emtione, permutatione, nisi emtor & similes accessione auctoris sui uti velint. *l. apud Celsum 4. §. de auctoris 27. §. 29. & 31. ff. b. t.* Nihil in adversum faciente eo, quod ab Ulpiano traditum, vitium auctoris, vel donatoris, aut eius qui legavit, neque emtori neque donatario neque legatario nocere, *l. an vitium 5. ff. de diversis temporal. præscript.* cum ibi per vitium non dolus designetur, sed sola mala fides, quæ usucapionem impedit; unde &, cum quæstio de vitio esset proposita, & definitum, illud successori particulari haud nocere, siue ex oneroso siue ex lucrativo titulo possessor sit, subiungitur, *denique & usucapere me posse*, quod auctor meus usucapere non potuit. *d. l. 5.* Quo usque vero de filiifamilias servive dolo patri dominove possit opponi doli exceptio, peti potest ex *d. l. 4. §. in hac 17. ff. b. t.* Plane patrono per liberum non recte opponi exceptionem de dolo patroni, nec heredi patroni de dolo ipsius patroni, expeditum videtur, etiam si per procuratorem patronus in iudicio staret, cum doli mentio opinionem lugillet; ideoque magis in factum excipiendum

dum est. *d. l. 4. §. adversus 16. ff. b. t. iunet. l. honori 2. l. parens 5. §. sed nec famosa 1. l. 6. l. 7. ff. de obsequiis parent. & patrono præstandis.* Denique nec exceptio in doli opponi potest doli replicatio, cum iniquum foret, communem malitiam petitori quidem præmio esse, ei vero, cum quo ageretur, pænæ esse; sed longe æquius, ex eo, quod perinde gestum est, actorem nihil consequi. *d. l. 4. §. Marcellus 13. ff. b. t. & cum par delictum est duorum, onerari petitozem. l. cum par. 154. ff. de reg. iuris.*

3. An autem opposita doli mali exceptio vel replicatio bonæ fidei actionem efficiat, quæ natura sua talis non est, inter Cuiacium & alios controversum fatis; illo quidem hoc affirmante, aliis vero id ut ineptum reprobantibus, uti id a Bachovio *de auctonibus disput. 6. thes. 22.* & Wissenbachio ad *Pand. vol. 2. disput. 25. thes. 21.* iam observatum fuit. Magis tamen est, ut dicamus, non eam esse efficaciam exceptionis doli oppositæ, ut ipsam actionem intentatam faceret bonæ fidei, si ea talis natura non sit: cum id nulla lege assertum inveniat; non utique in *l. Seia, cum 42. ff. de mortis causa donationibus.* Quamvis enim ibi scriptum sit, *si res singulas heredes Lucii Titii vindicent, doli non inutiliter opponetur exceptio.* Bonæ fidei autem iudicio constituto quærebatur &c. non tamen ideo verborum illorum sensus est, per oppositam doli exceptionem constitui iudicium bonæ fidei; sed potius illa verba, tanquam novæ quæstionis ac definitionis initium facientia, perinde valent, ac si scriptum esset, *bonæ fidei autem iudicio instituto &c.* Seia scilicet res suas Titio cognato suo donationis causa tradiderat, reservato sibi usufructu, & conventionem addita, *ut, si Titius ante ipsam vitam decessisset, proprietas ad eam rediret, sed, si postea superstites liberis Titii ipsa mortua fuisset, tunc ad eos bona pertinerent.* Cumque Titio ante Seiam mortuo, heredes Titii a Seia adhuc superstite avocare vellent res tali lege donatas, atque id tentare possent vel vindicatione rerum singularium, adeoque actione arbitraria, quasi dominio a defuncto Titio in ipsos iam heredes translato, vel petitione hereditatis actione bonæ fidei (saltem ex plurium sententia, licet tunc temporis adhuc de eo variatum fuerit. §. actionum autem 28. in fine Instit. de action. l. ult. C. de petit. hered.) definitur, *si quidem res singulas Lucii Titii*
Voetii Comm. ad P. T. VI. R *bert-*

heredes vindicent, doli non inutiliter opponi exceptionem. Iudicio autem bonæ fidei constituto, seu instituto, cum eadem doli exceptio ad elidendam aëtorum intentionem æque utiliter opponi posset, eo quod res donatæ ex pacto post mortem Titii ad Seiam iure proprietatis reversæ erant, aut certe proprietates earum Seiæ post mortem Titii per heredes eius restitui debuisset; quærebatur, an non saltem per heredes Titii Seia compelli posset ad cautionem interponendam de bonis, ad se reversis, post mortem suam filiis Titii restituendis, idque secundum naturam omnium bonæ fidei iudiciorum, in quibus, cum nondum præstandæ pecuniæ seu rei dies venit, si agat aliquis ad interponendam cautionem, ex iusta causa condemnatio fit. l. in omnibus 41. ff. de iudiciis: & responderetur, non esse extorquendam cautionem, seu, ut verba legis habent, non esse extorquendam donationem, quæ nondum in personam liberorum initium acceperat; extorqueretur autem donatio mortis causa, si cautio extorqueretur, quippe per quam, si a Seia præstaretur, mortis causa donatio introduceretur, ut ex sequentibus legis huius verbis manifestum est. Cumque insuper in hac lege nulla proponatur actio stricti iuris per heredes Titii mota aut movenda, quæ per oppositam doli exceptionem fieret bonæ fidei, palam est, hinc saltem educi non posse, quod ad firmandam Cuiacii sententiam momentum adferret. Sicut nec maius præsidium est in l. adversus 3. C. de exceptionibus, in qua licet apertissimis dicatur verbis, replicatio doli bonæ fidei iudicium facit, & commentum fraudis excludit, non tamen inde probatur, actionem stricti iuris tali exceptione vel replicatione doli bonæ fidei effici, cum actio tutelæ, de qua in d. l. 3. agitur, non stricti iuris, verum etiam ante propositam doli exceptionem natura sua propria bonæ fidei sit. Sed nec asseritur, exceptionem aut replicationem doli oppositam, bonæ fidei actionem facere, sed bonæ fidei iudicium facere; & quidem, ut opinor, eatenus, quatenus propter oppositam doli exceptionem vel replicationem iudici libera potestas nascitur æstimandi ex bono & æquo, quantum alterum alteri præstare oporteat, seu, quemadmodum aëtori satisfieri oporteat. Nempe, ut paulo altius rem repetam, reus excipiendo aëtor fit, sicut & replicando aëtor iterum aëtoris parres obtinere incipit, l. 1. ff. de exception. ac proinde, uti actiones vel bonæ fidei vel

stricti

stricti iuris vel arbitrariæ sunt; ita quoque exceptiones aliæ bonæ fidei, aliæ stricti iuris, aliæ arbitrariæ dici possunt, prout causa exceptionem pariens vel bonæ fidei vel stricti iuris vel arbitraria est. Qua ratione exceptio rei venditæ & traditæ, ex causa emtionis descendens, non potest non bonæ fidei esse: pacti vero vel iurisiurandi vel rei iudicatæ exceptio stricti iuris est, quia actio iudicati, vel in factum ex iureiurando, stricti iuris est, sicut & plerumque ex pactis legitimis actiones datæ: denique uti doli & metus actio arbitraria est, laxum in multis admittens iudicis in iudicando arbitrium ac potestatem, sic & doli ac metus exceptio arbitraria est. Quibus positis, in *d. l. 3. C. de exceptionibus*. non aliud definitur, quam quod frater, cuius tutela legitima per fratrem gesta erat, quique cum fratre tutore post tutelam finitam pactum, rationum redditioni adversum seu damnosum, iniverat, sed in paciscendo a fratre quondam tutore dolo circumventus erat, possit contra suum fratrem directam instituere tutelæ actionem, quæ sua natura bonæ fidei est. Et licet frater tutor procul dubio talem tutelæ actionem elidere conaturus sit, opposita pacti conventi exceptione, quæ stricti iuris est, sic ut iudex, considerato simpliciter eo, quod pacto placuit, reum absoluturus esset; tamen post oppositam tali pacto doli exceptionem a quondam pupillo, probatumque dolum replicatione allegatum, laxior iterum iudici nascitur facultas æstimandi ex bono & æquo secundum naturam iudiciorum arbitrariarum, quo modo per fratrem tutorem, qui pacto sibi prospexerat, fratri quondam pupillo satisfaciendum sit. Sic sit, ut non actio, sed iudicium, in quo iudex per oppositam pacti exceptionem cœperat adstrictus esse pacto partium convento, rursus incipiat, admittere arbitrium iudicis, qui non obstante pacto nihilominus fratrem tutorem propter dolum in pacto admissum ex æquo & bono condemnaturus est, atque ita satis apte dici potest, per oppositam exceptionem aut replicationem doli arbitrariam iudicium bonæ fidei fieri, sicut vulgo traditur, actiones arbitrarias initio inspecto stricti iuris esse, sed propter intervenientem dolum, aut contumaciam, aut non impletam destinato loco solutionem, induere in quibusdam naturam actionum bonæ fidei, & condemnationem aut absolutionem admittere extra id, quod con-

venit, vel ex natura actionum stricti iuris adiudicandum foret; prout id plenius tradetur in *tit. de oblig. & action.*

4. Exceptio metus est, quæ comperit metum passio, & eius heredi, adversus quemvis agentem ex negotio metu gesto, sive agens ipse metum intulerit, sive alius, sic ut hæc exceptio non tam in personam, quam potius in rem concipiarur, in eoque a doli exceptione distet, quæ non cuivis ex dolo agenti opponi potest. *l. apud Celsum 4. §. pen. iunct. l. 2. §. 1. ff. b. t.* licet alio sensu hæc metus æque, ex doli exceptio, in rem sit, seu rei cohæreat, quatenus non ipsi tantum dolum passio, sed & fideiussoribus eius, prodesse potest, *l. exceptiones 7. §. 1. ff. de exceptionibus.* Nec dubium, quin pleraque, quæ de actione, quod metus causa fuerunt tradita in *tit. quod metus causa.* etiam ad hanc metus exceptionem transferenda sint, si illud excipias, quod actio metus quadriennio extinguitur; exceptio vero ad exemplum exceptionis doli, ex eadem ratione, perpetua est. arg. *l. pure mihi 5. §. ult. ff. b. t.* Non tamen opponi potest per filium familias patri, qui in rebus peculiaribus, quæ patri quærentur, deteriorem liberorum conditionem facere potest, nisi filius se paterna abstinerit hereditate, *l. apud Celsum 4. §. ult. ff. b. t. l. licet 7. §. nec exceptiones 2. ff. de obsequiis parent. & patrono præstandis.* Quin imo generaliter interdictum, ne vis vel metus exceptio parenti patronove opponatur, ut proinde illis in casibus, quibus pater non potest deteriorem facere liberorum conditionem, exceptiones tales verbis in factum conceptis temperandæ sint. *d. l. 7. §. 2. ff. de obsequiis parent. ac patr. præst. iunct. l. 4. §. adversus 16. ff. b. t.*

TITVLVS V.

QVARVM RERVM ACTIO NON DATVR.

SVMARIA.

1. Actio, quæ summo iure competit, sed exceptione elidi potest, quandoque dabatur olim a prætore quandoque denegabatur, distinctione adhibita, & inde explicatur inscriptio tituli.
2. De exceptione iurisiurandi; quibus prosit? Quæ requisita con-

concurrere debeant? An iureiurando obligatio tolli possit ipso iure?

quando hoc intelligatur factum, quando non? Quibus & a quibus opponi possit?

3. *De exceptione, si non oneranda libertatis causa factum sit: Et*

4. *De exceptione eius, quod in alea gestum est.*

1. **A**ctio proprie etiam dari dicitur, quæ competit ipso iure, licet exceptione enervetur. *princ. Instit. de exception.* sicut & iure civili debitum dicitur, iure prætorio indebitum, quod exceptione elidi potest. *l. quod si maritus 3. §. si quis 1. ff. de constit. pecun.* Sed quia post exceptionem propositam nihil interest, utrum quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur. *l. nihil interest 12. ff. de reg. iuris.* ac præcipue prætor, a quo secundum veterem iudiciorum ordinem actor petebat actionem, eandem actori solebat denegare, quoties animadvertibat, actorem certo certius a reo per exceptionem repellendum esse, sic ut exceptiones tunc ipsum impedirent litis ingressum, ac tum demum, cum de exceptionis veritate dubitabatur, actionem indulgebat, exceptione postea elidendam, si reus eam probare posset. *l. nam, postquam 9. ff. de iureiurando. iunct. l. iusiurandum 40. ff. eod. tit. §. pen. Instit. quod cum eo qui in alien. potestate. iunct. l. qui exceptionem 40. ff. de condict. indeb.* hinc tituli huius inscriptio concepta est, *quarum rerum actio non detur, supplex a prætore.*

2. Tres autem potissimum hoc titulo exceptiones tales proponuntur, propter quarum evidentiam actio a prætore denegatur; quarum prima est exceptio iurisiurandi, cōmpetens reo, qui actore (non item iudice) recte deferente iusiurandum in iudicio vel extra iudicium, iuravit in actionibus in personam, se nihil debere, vel in actionibus in rem, rem suam esse. *§. æque si 4. Instit. de exception. l. 1. ff. b. t. d. l. 9. ff. de iureiurando.* Quando vero recte delatum, vel relatum intelligatur iusiurandum, quando non, petendum est ex prolixius traditis in *titulo de iureiurando.* Cæterum non soli iuranti hæc prodest exceptio, sed & aliis. *d. l. 9. §. iureiurando 1. ff. de iureiurando.* puta heredibus & fideiussoribus, nec non particularibus in rem successoribus; cum cohærentibus rei exceptionibus adnumeretur. *l. exceptiones 7. §. 1. ff. de exception. l. 1. pr. iunct. §. exceptionem 8. ff. b. t. patri quoque, si filiusfam-*

miliis iuraverit, se aut patrem suum non debere; uti & filio, si pater adversario deferente iuraverit, filium non debere, *l. ult. pr. ff. b. t. l. qui iurasse 26. §. si pater 1. ff. de iureiurando.* nec non domino, cuius procurator vel defensor iuravit. *l. nam, postquam 9. §. pon. ff. de iureiurando.* Quod si fideiussor conventus iuraverit, ita demum reo principali exceptio inde datur, si in rem, adeoque de ipso debito, iuratum sit: si enim de sua tantum persona fideiussor iurasset, exceptio soli fideiussori, non item reo profutura esset. *l. in duobus 28. §. quod reus 1. ff. de iureiurando. l. 1. §. si fideiussor. 3. ff. b. t.* & generaliter quibus in casibus iurisiurandi præstatio etiam aliis nocere ac prodesse possit, quantum ad exceptionem iurisiurandi, iam ante traditum in *tit. de iureiurando num 21.* Quia vero hæc iurisiurandi exceptio proxima est exceptioni rei iudicatæ, dum iusiurandum vicem rei iudicatæ obtinet. *l. 1. pr. ff. b. t.* non aliter ei locus esse potest, quam si lis sit inter easdem personas, de eadem re, & ex eadem causa. *l. in duobus 28. §. exceptio 4. 5. 7. ff. de iureiurando,* secundum ea quæ exposita in *tit. de exceptione rei iudicatæ.* Plane quibus in casibus pacto potest ipso iure tolli obligatio, iisdem etiam eam iureiurando tolli ipso iure citra opem exceptionis, verius est, veluti, si naturalistantum sit, aut ex furto vel iniuria civilis obligatio proficiscatur. *l. Stichum aut 95. §. naturalis 4. ff. de solutionibus. l. lex Cornelia 5. §. hac lege 8. l. non solum 11. §. iniuriarum 1. ff. de iniuriis. iunct. l. si tibi decem 17. §. quedam 1. ff. de pactis.*

3. Altera exceptio est de eo, quod onerandæ libertatis causa patronus a liberto stipulatus est; onerandæ vero libertatis causa stipulatio interposita intelligitur, quando dominus a servo, iam ultro ac sponte manumisso, pecuniam stipulatur, non ea mente, ut eam exigat, sed ut ita metu exactiois liberum sibi perpetuo ad omnia obnoxium habeat; adeoque quæ ita liberto imponitur, ut, si libertus patronum offenderit, petatur ab eo, semperque sit metu exactiois ei subiectus, propter quem metum quodvis sustineat, patrono præcipiente. *l. 1. §. quæ onerandæ 5. & seqq. l. 2. §. ult. ff. b. t.* Ut tamen onerandæ libertatis causa factum non videatur, si servus pro suo capite quid promiserit, ut liber fiat, & hanc promissionem liber factus confirmaverit, *l. 2. §. ult. ff. b. t.* uti nec, si quid patrono promiserit libertus satis diu, postquam libertatem na-

Etus esset, causa tamen cognita, *l. 1. §. in summa 6. ff. b. t.* nec denique, si servus, qui domini negotia gesserat in servitute, iam liber factus domino stipulanti promiserit, se daturum, quicquid ob negotiorum gestionem, si liber fuisset, dare oportuisset; quia non oneratur, qui lucrum ex re patroni abruptum non facit. *d. l. 1. §. si manumiserit 4. ff. b. t.* Ubi autem onerandæ libertatis causa stipulatio intercessit, summo quidem iure efficax inde actio nascitur, sed quia iniquum est, libertum ex ea, per quam se metu solo & nimia reverentia patrono subiecerat, eidem condemnari, prætor hanc ei exceptionem accommodat, si non manifesto constet, onerandæ libertatis causa gestum esse, a liberto excipiente probandam, ac tum ipsi patrono tum heredibus eius opponendam, *l. 1. §. ult. ff. b. t.* sin id liquido prætori appareat, patrono actionem petenti eandem haud concedit, tanquam certo certius exceptione elidendam; atque eo sensu accipiendum, quod dicitur, *exigi non posse*, quæ quis onerandæ libertatis causa a liberto stipulatus est. *d. l. 1. §. quæ oneranda 5. ff. b. t.* Quid, quod libertus adversus patronum ipso iure tutus est, si non stipulanti promiserit, sed societatem, contractum bonæ fidei, libertatis onerandæ causa cum eo coierit, *d. l. 1. §. si libertatis 7. ff. b. t.* eo quod dolus dans causam contractui bonæ fidei, eundem ipso iure nullum facit. *l. in causæ 16. §. item 1. ff. de minor. 25. annis, l. & eleganter 7. ff. de dolo.* Cæterum hæc quoque exceptio in rem est, heredibus competens & fideiussoribus, *l. 1. §. exceptionem 8. ult. ff. b. t.* non tamen opponi potest creditori patroni, cui libertus se delegari passus est; nec patrono, per debitorem liberti, quem is suo patrono delegavit; licet his in casibus libertus soluta possit a patrono condicere. *l. 1. §. quod si 10. 11. ff. b. t.*

4. Tertia exceptio est de eo, quod in alea gestum erit, cuius intuitu vel actio denegatur, vel datur exceptio, *l. 2. §. 1. ff. b. t.* de quo pluribus tum ex iure civili, tum ex hodierno, actum in *tit. de aleatoribus.*

TITVLVS VI. DE LITIGIOSIS.

SVMMARIA.

1. *Quando res censeatur litigiosa facta, quando non? An alienatio rei litigiosæ sit ipso iure nulla? Cui opponatur exceptio litigiosæ, cui non?*
2. *Quæ sit pœna dicantis in sacrum, aut vendentis, aut scienter ementis, aut donantis rem litigiosam?*
3. *Quibus modis licite fiat alienatio rei litigiosæ? Ubi de divisione, transactione, institutione, legato? An capta hereditatis petitio impediat, quo minus creditores a possessore credita exigant, aut res defuncto commodatas &c.? Quid iuris hodie sit circa litigiosæ rei alienationem?*

1. **R**es litigiosa dicitur, super qua lis mora est, siue corporalis sit, siue incorporalis, *l. lite pendente 2. l. 3. C. b. t.* fit autem litigiosa litis contestatione, *l. 1. §. 1. ff. b. t. l. censemus 4. C. b. t.* non sola denunciatione, ne res vendatur, licet creditori interdixerit debitor, ne pignus vendatur, & is tamen vendiderit, *l. 1. pr. & §. 1. ff. b. t. l. 1. C. b. t.* nec sola in ius vocatione, arg. *tot. tit. ff. si ex noxali causa agatur, quemadm. caveatur* longe minus sola libelli oblatione Principi facta. arg. *l. libertus adversus 15. ff. de in ius voc.* Iure tamen novo in actionibus realibus inter possessorem & petitem res litigiosa fit iudiciaria conventionem, vel precibus Principi oblati & iudici insinuat, ac per eum futuro reo cognitis, *autb. litigiosa C. b. t.* antiquo iure circa actiones in personam haud immutato. Confer omnino Menochium *de presumption. libr. 2. præsumt. 97.* ubi latius excutit, quando res litigiosa præsumatur, & quando desinat litigiosa esse. Quod si res, ita litigiosa facta, deinceps pendente lite alienata sit, perinde lis inter easdem personas ad finem perducenda est, ac si alienatio facta non esset, *l. lite pendente 2. C. b. t.* Licet verum sit, in se consideratam rei litigiosæ alienationem ipso iure nullam non esse, sed subsistere; si enim ipso iure nulla esset, nulla opus foret litigiosi exceptione, quam tamen leges non uno loco proponunt, adeoque & ex iuris rigore præsupponunt alienationis vali-

validitatem. *l. 1. §. ult. ff. quæ res pig. dari. l. 1. §. 1. ff. h. t.* Sed &, si nulla esset ipso iure, effectum sortiri non deberet, utrumque alienans victor in lite esset; quod a ratione iuris alienum est, cum eventus rei iudicatæ tunc doceat, alienationem illam nulli damnosam fuisse. Si quis ergo rem litigiosam sibi a reo venditam petere velit ab actore, qui in lite contra reum venditorem vicit, ac rem possidet, litigiosi exceptione repelli potest, licet bona fide emerit; non repellendus, si eam lite quidem pendente emisset, verum a tertio, cui lis ea de re mota non erat. *l. 1. §. 1. ff. h. t. iunct. l. ult. §. 1. C. b. t.*

2. Præter exceptionem litigiosi pænæ insuper sunt propositæ, tum in alienantes, tum in eos, ad quos scientes res litigiosa translata fuit. Si quis enim rem litigiosam in sacrum dedicaverit, in duplum tenetur, actori potius quam fisco applicandum. *l. ult. ff. b. t.* Si vero vendiderit, ad duplum pretii accepti restituendum damnatur; ita ut totum duplum fisco cedat, non ad emtorem revertatur, si emtor sciverit, rem litigiosam esse, atque ita emtor ac venditor singuli simplo mulctentur: si ignoraverit, venditor quidem duplum pretii accepti nihilominus restituere cogitur, cum emtoris ignorantia venditorem relevare non debeat in dolo versantem, sed ut emtoris in bona fide positi consulatur indemnitati, pretium, quod dedit, ac insuper partem tertiam pretii recuperat, reliquum ex duplo fisci iuribus infertur. *l. ult. C. b. t. iunct. l. item Mela II. §. sed si plures 2. in fine ff. ad legem Aquil.* Idemque statuendum, si lucrativo donationis titulo res litigiosa translata fuerit, facta scilicet vera rerum ita donatarum æstimatione. *d. l. ult. §. 1. Cod. b. t.*

3. Cessat tamen hæc pænâ, si quid litigiosi sit alienatum titulo dotis, vel propter nuptias donationis, cum forte non aliæ res ad id suppeterent; vel ex causa divisionis rerum hereditariarum; vel si per transactionem aut ultimam voluntatem alienatio facta sit. *l. ult. §. 1. C. b. t. novell. 112. cap. 1.* Ut tamen iure novissimo heres non aliter ad rei litigiosæ legatum aut fideicommissum præstandum devinctus sit, quam si in lite victor exstiterit, quasi non tam res, quam potius dubius litis eventus per testatorem, litis haud ignarum, videatur relictus; unde & liti adesse potest legatarius, ne colludatur, *auth. nunc si C. b. t. novell. 112. cap. 1.* Sed nec per hereditatis petitionem

inchoatam impediuntur hereditarii creditores interim convenire possessorem hereditatis, sive ad pecunias creditas solvendas, sive ad res defuncto commodatas, pignori datas, aut penes eum depositas, restituendas. *l. ult. §. 1. C. de petit. hered.* Denique moribus hodiernis res litigiosa sine metu pœnæ & alienari, & obligari, & alio quocunque modo in alium transferri potest, salvo tertii iure; sic ut lata in alienantem sententia contra rei litigiosæ possessorem, a reo causam habentem, executioni dari possit sine nova lite, sive bona sive mala fide rem a reo nactus sit. Andr. Gayl *libr. 1. observ. 118.* Hugo Grotius *manuduct. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 14. num. 21.* Groenewegen *ad tit. C. de litigiosis.* Wissenbach *ad Pand. vol. 2. disp. 25. num. 26.* Licet aliis magis placeat, moribus ita comparatum esse, ut, quoties utilitas vel necessitas rem in iudicium deductam alienari urget, gratia Principis impleretur, quo sine vitio vel pœna litigiosi alienatio procedat. Gudelinus *de iure noviss. libr. 3. cap. ult. in fine*, quod & verum est, quatenus tunc victor rem ipsam alienatam persequi nequit ab emtore, sed pretio inde redacto tenetur contentus esse. Andr. Gayl *libr. 1. observ. 148. num. 3.*

TITVLVS VII.

DE OBLIGATIONIBVS ET ACTIONIBVS.

S V M M A R I A.

1. *Quid sit obligatio? An conferri possit in arbitrium debitoris, utrum debere velit, nec ne; vel in arbitrium creditoris? Quid in descriptione obligationis veniat appellatione rei & solutionis?*
2. *An dentur obligationes mere civiles, quæ efficaces sunt? An non tales sint, quæ ex causa iudicati, iurisiurandi, confessionis, oriuntur?*
3. *Qui sint effectus obligationis naturalis tantum? An hi obtineant, si naturalis obligatio talis sit, quæ solo nititur pudoris vinculo? An, si obligatio naturalis in totum aut pro parte a iure civili reprobata sit, cuius exempla dantur?*
4. *Quid sit obligatio naturalis & civilis simul, seu mixta? Ex quibus causis oriatur? Quid sint contractus, & quod modis acci-*

- accipiatur vox contractus? De variis contractuum divisionibus. An conditiones potestativæ contractibus additæ per heredes impleri possint? remiss.
5. Quid sint quasi contractus? An in iis expressus vel tacitus consensus requiratur eius, qui obligandus est? Cur magis sit præsumtus in iis consensus? Quæ sint species quasi contractuum? An plures quam quinque?
6. Quid & quotuplicia sint delicta ac quasi delicta?
7. Obligationis vox hic tam late patet, ut & ius in rem comprehendat, ac etiam ad actiones omnes in rem pertineat, tanquam causa earum.
8. Quid sit actio? Quid in definitione denotetur verbo persequendi & debendi? & An popularis aut iniuriarum actio contineatur sub vulgata definitione actionis?
9. De divisione actionum, quæ in rem vel in personam, vel mixtæ sunt.
10. De actionibus civilibus & prætoriiis.
11. De rei persequutoriis, pœnaliibus, & mixtis.
12. De actionibus conceptis in simplex, duplex, triplex, quadruplex.
13. Quid sint actiones stricti iuris, & bonæ fidei? An omnes bonæ fidei actiones contineantur in §. 28. 29. Inst. de action. Quæ fuerint iure civili differentiæ inter actiones bonæ fidei & stricti iuris? Quid sint actiones arbitrariæ? Quo modo hæc initio inspecto sint stricti iuris? In quo differant ab actionibus bonæ fidei? An moribus omnes actiones bonæ fidei sint?
14. De actionibus perpetuis & temporalibus; solidum, aut minus quam solidum persequentibus; directis & utilibus; & quæ sit vis utilium?
15. Quæ actiones heredibus & in heredes dentur? Quæ heredibus, sed non heredibus? Quæ nec heredibus nec in heredes? Et quid moribus?
16. De triplici modo, quo actiones ex uno facto concurrere possunt, ut una prius mota alteram vel in totum perimat, vel pro parte, vel nullo modo: quod exemplis illustratur, & in specie, an actio iniuriarum perimat actionem legis Aquiliæ, & vice versa?
17. Quid iuris, si plures ex eadem causa concurrant actiones rei persecutoriæ? Quid, si ex diversis causis?
18. De concursu rei persecutoriæ cum mere pœnali, ut commodati, aut pro socio cum actione furti.
19. De concursu rei persecutoriæ cum pœnali mixta.
20. De concursu actionis mere pœnalis cum alia mere pœnali, vel cum pœnali mixta; item de concursu plurium actionum, quæ singulæ pœnales mixtæ sunt.
21. Explicatur, quæ ratione admittenda sit iuris regula, nunquam actiones pœnales de eadem re concurrentes, alia aliam consumit.
22. An plures actiones uno libello cumulari possint? remiss.
23. An uno modo agendi electo, ad alterum transiri possit, priore omisso? Et, an quis personam debitoris sistere possit, executione iam in bonis coepta, aut vice versa?
24. Vetitum, ne tabelliones apud nos instrumentis subiiciant formulam obligationis Cameralis, aut implementi promissionem sub poenis Camere.

1. **D**e obligationibus & actionibus singulis cum maxima ex parte iam in anterioribus Pandectarum partibus actum sit, non aliud huius tituli explicatio desiderat, quam ut summatim generaliora ad naturam tum obligationum tum actionum pertinentia enarrentur. Est autem obligatio in genere iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius rei solvendæ. Nisi enim necessitas præstationis subsit, obligatio non est, nec recte concipitur sub conditione, *si debitor voluerit*, cum magis pro non dicto sit, quod dare, nisi velis, cogi non potes. *l. sub hac 8. ff. h. t. l. centesimis 46. §. ult. ff. de verb. obligat.* arg. *l. senatus enim 43. §. pen. ff. de legatis 1. l. stipulatio non 17. ff. de verb. oblig.* & nulla promissio possit consistere, quæ ex voluntate promittentis statum capit. *l. a Titio ita 108. §. nulla 1. ff. de verbor. obligat.* Unde & debitor intelligitur is, a quo invito exigì pecunia potest, *l. debitor intelligitur 108. ff. de verb. signif.* ac negotium imperfectum creditur, cum emere volenti sic venditor dicit, *quanti velis, quanti æquum putaveris, quanti aestimaveris, habebis emtum, l. quod sæpe 35. §. illud 1. ff. de contrab. emt.* quibus adde, quæ plenius alibi a me tradita, an & quo usque obligatio in arbitrium debitoris vel creditoris conferri possit, ad *tit. locati num. 35.* Latissime vero in obligationis definitione sumitur *rei* vocabulum, ut ad omnes extendatur obligationes, ac proinde etiam facta, nec non abstinentiam a facto completatur. *l. nominis & rei 6. ff. de verbor. signif.* Sicut & *solutionis* voce continetur omnis datio, præstatio, restitutio, factum, abstinentia a facto, ac generaliter satisfactio omnis, omneque implementum obligationis. *l. solutionis 176. ff. de verbor. signif.*

2. Dividitur obligatio in naturalem tantum, & naturalem ac civilem simul, seu mixtam: nam quod attinet eam, quæ mere civilis dicitur, dum summo iure civili actionem parit, sed exceptione ehndendam, re ipsa destituitur effectu obligationis; quia pecunia iure civili debita, iure prætorio seu ex æquitate prætoria non debita, id est, per exceptionem *iuribus debita non est*, autore Ulpiano in *l. quod si maritus 3. §. si quis 1. ff. de constit. pecunia.* Et quod nonnullis placuit, etiam efficaces dari obligationes mere civiles, ac tales esse, quæ oriuntur ex causa iudicati, iurisiurandi, confessionis, dum in iudicato, in iurato, in confesso, non semper subest vinculum æqui-

æquitatis naturalis, sed tantum præsumptio veritatis, iustitiæ & æquitatis pro eo, quod iudicatum, iuratum, confessum est; cæterum & iniquum a prætore decerni potest, ac periurium præstari, falsa denique & erronea confessio emitti, & tamen ius civile tam potentem voluit esse in hisce pro veritate & æquitate præsumptionem illam, ut non amplius inquiri permiserit, an æquitas an veritas re ipsa sublit, seu, an debeat; sed id unum inspicere iusserit, an iudicatum, an iuratum, an confessum sit, ita suadente publica utilitate ac litium finiendarum & sopiendarum favore, *l. ingenuum 25. ff. de statu hominum, §. item si quis 11. Instit. de action. iunct. l. 1. ff. de confessis*, id ferendum non videtur; eo quod non sola civilis sed & naturalis ratio in hisce militat: quod enim in iureiurando non quærat de periurio, id inde est, quia omnis iurisiurandi delatio a parte parti facta tacitam includit conventionem conditionalem de solvendo, aut restituendo eo, quod petiturum est, si actor iuraverit rem sibi deberi vel suam esse, vel de desistendo ab ulteriore petitione, si reus iuraverit, se non debere, vel rem, quam possidet, suam esse: naturali vero æquitati conveniens est, stare conventioni, & implere existente conditione id, quod sub conditione promissum fuit. Præterquam quod omnino de periurio quæri possit, si doceri queat, dolo malo peieratum esse; uti id omne latius demonstratum in *tit. de iureiurando num. 25.* Sed & si duo ad iudicem iudicaturum veniant, inter eos hoc ipso quædam conventio est, dum uterque litem apud iudicem contestando (non repellens aut iustam recusandi causam non habens) tacite promittit, se ratum habiturum id, quod iudex, in quem consensit, definierit, nisi iustam crediderit appellandi causam subesse; quo respectu etiam, uti stipulatione, ita iudicio contrahi dicitur, *l. licet tamen 3. §. idem scribit 11. ff. de peculio.* Denique confessio non aliter confidenti nocet, quam si secundum veritatem edita sit; cum falso confessus ex errore, adversus suam iuvare possit confessionem, errore probato, nisi error iuris sit; quo tamen casu noceret per modum pænæ constitutæ in eos, qui iuris errore labuntur, atque ita in culpa sunt; secundum plenius adstructa in *tit. de confessis num. 3.*

3. Obligatio naturalis tantum est, quæ solo nititur æquitatis naturalis vinculo, nullam quidem efficacem iure civili produ-
ducens

ducens actionem ad persequendum id, quod ita debitum; sed tamen exceptionem pariens ac soluti retentionem, *l. quamvis usurae 3. C. de usuris l. naturaliter 13. l. si quod dominus 64. ff. de condict. indebiti*, iunct. *l. Stichum aut 95. §. naturalis 4. ff. de solution.* quemadmodum & compensationem admittit, *l. etiam quod 6. ff. de compensation.* in constitutum deduci potest, *l. 1. §. debitum 7. ff. de constitut. pecun. novari, l. 1. in fine ff. de novation.* pignora recipere ac fideiussores. *d. l. 13. ff. de condict. indebiti, §. 1. Instit. de fideiussor. l. res hypothecae 5. ff. de pignor. & hypothec.* Et hæc ita, si obligatio naturalis plena sit: si enim minus plena, quæ scilicet solo nititur pudoris vinculo, qualis olim erat obligatio ad fideicommissa præstanda, *§. 1. Instit. de fideicommiss. hered.* & etiamnum ad donationem remuneratorem faciendam, eleemosynas pauperibus distribuendas, aliaque plura, *l. sed & si 25. §. consuluit 11. ff. de petit. heredit.* hos effectus haud producit; eo quod gratitudinis, misericordiæ, benignitatis officia non tam legibus imponi aut præscribi potuerunt, quam potius pudore ac verecundia eorum, a quibus proficiuntur, contineri. Idemque est, si in se spectata plena quidem videri possit, sed vel in totum vel ex parte a iure civili improbata fuerit. Qua ratione improbata in totum obligatio prodigi; nullum vel quantum ad ipsum prodigum, vel quantum ad alios pro eo fideiubentes, effectum sortitur, *l. is, cui bonis 6. ff. de verbor. obligat.* pro parte vero obligatio pupilli, dum fideiussores quidem admittit ac pignora ab alio constituta, *l. Stichum aut 95. §. naturalis 4. ff. de solution. l. si pupillus 35. ff. de receptis qui arbitr. receperunt.* sed indebiti conductionem haud impedit, si quid ita debitum a pupillo solutum sit. *l. quod pupillus 41. ff. de condict. indebiti.* Sicut & mulier iure repetit, quæ solvit, cum deberet naturaliter ex sua pro alio intercessione, *l. qui exceptionem 40. ff. de condict. indebiti*, nec fideiussores efficaciter conveniri possunt, ubi pro filiisfamilias ex mutuo, vel mulieribus ex intercessione pro alio naturaliter obligatis, apud creditores intervenerunt; Senatusconsulto utroque cum Macedoniano tum Velleiano totam obligationem improbante, & fideiussoribus æque, ac reis principalibus, exceptionem concedente. *l. si mulier 16. §. 1. ff. ad Senatusc. Velleianum. l. sed si paterfam. 9. §. non solum 3. §. ad Senatusc. Macedon.*

4. Civilis & naturalis simul seu mixta obligatio, est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius rei solvendæ, secundum nostræ civitatis iura, *pr. Instit. de obligationibus*, adeoque & naturali sustentata æquitate, & firmata iuris civilis auctoritate, efficacem iure civili parit actionem: circa quam compendio hic, & quasi per indicem, enarranda, quæ sparsim tota iurisprudencia contenta sunt; ac eo fere redeunt, quod mixta hæc obligatio primo quidem vel civilis sit in specie, ex legibus aut alio iure civili descendens; vel prætoria, quam prætor ex sua iurisdictione introduxit, §. 1. *Instit. de obligationibus*, atque insuper vel ex contractu nascatur, vel quasi contractu, vel delicto, vel quasi delicto, §. 2. *Instit. de obligat. l. 1. pr. ff. h. t.* vel proprio quodam iure ex aliis causarum figuris, *d. l. 1. pr. ff. h. t.* veluti ex pactis legitimis, atque prætoriis, aut contractui bonæ fidei in continenti adiectis, secundum tradita in *tit. de pactis numero 5. 6. 7. 8.* Contractus vocabulum licet tam amplo sensu quandoque occurrat in iure, ut & pacta legitima atque prætoria, & quasi contractus, imo & ipsum precarium complectatur. *l. contractus quidam 23. ff. de reg. iuris, l. contractus 17. C. de fide instrum. l. apud Iulianum 3. §. ult. l. 4. ff. quib. ex causis in possess. eatur.* quandoque solos includat contractus ultro citroque obligatorios, *l. Labco libro 19. ff. de verb. signif.* medio tamen sensu contractus est conventio de re danda, facienda vel præstanda, cui subest civiliter & efficaciter obligandi causa ex sua natura. Dividuntur vero contractus, quod vel utrimque sint obligatorii æqualiter, ac æque principaliter, ut emptio, locatio, societas; vel ex uno tantum latere obligatorii, ut mutuum, stipulatio, & omnes contractus innominati; vel utrimque quidem obligatorii, sed non æqualiter seu æque principaliter, quale est commodatum, depositum, pignus, mandatum. Insuper vel nominati sunt, vel innominati; & hi rursus quatuor, puta do ut des, do ut facias, facio ut des, & facio ut facias. Nominatorum vere tres, aut ex mente Triboniani quatuor sunt species, dum alii re constant, ut mutuum, commodatum, depositum & pignus; alii verbis; alii literis; (licet minus proprio, ut dixi *tit. de rebus creditis num. 30.*) alii consensu, quo pertinet emptio & venditio, locatio & conductio, emphyteusis, societas, & mandatum. Quæ cum aliis latius tractata in *tit.*

de rebus creditis num. 1. 2. 3. & tit. de præscriptis verbis num. 1. 2. Conventiones autem vel pure iniri posse, vel in diem, vel sub conditione, & an conditiones contractibus appositæ, si quidem potestativæ sint, per heredem eius, cui ipse obligationis quæsitæ est, impleri possint, dicam oportunius *tit. de verbor. obligat.* licet antea constituissem hic ea tractare.

5. Quasi contractus sunt præsumptæ conventiones, ex quibus mediante facto valida nascitur obligatio. Vera namque conventio in quasi contractibus nulla est, nec in iis consensus illorum, inter quos obligatio subsistere debet, requiritur, sed magis ex re ipsa, facto, gestione, obligatio descendit; unde & pupilli ac furiosi, in plerisque quasi contractibus obligantur sine curatore vel tutoris autoritate. *l. furiosus § 46. ff. h. t.* Erroneum proinde est, tacitam quasi contractibus inesse conventionem; cum ita magis veri contractus essent, utpote ad quos etiam tacitus consensus sufficere potest, rebus ipsis ac factis declaratus. *l. item queritur 13. §. ult. ff. locati, l. societatem coire 4. ff. pro socio, l. qui patitur 18. ff. mandati.* Et licet tacita obligatio in quasi contractibus esse dicatur, *l. is, qui 13. §. ult. in fine ff. commodati*, non tamen ideo conventio tacita tacitusve consensus est; cum utique Pomponius ipse moneat in *d. l. 13. in fine*, tacitam illam obligationem, quæ est in indebiti solutione, nasci extra id, quod agitur, adeoque sine ulla consensus interpositione in obligationem ex quasi contractu oriundam. Quin potius ius ipsum præsumit, ita conveniendum fuisse, si non ob absentiam aut ignorantiam aut ætatem termini habiles consensus defuissent; mandaturum scilicet fuisse dominum, sua negotia geri, ne pereant, si non per absentiam aut ignorantiam fuisset impeditus; pupillum, si per ætatem licuisset, tutorem rebus suis recte fideliterque administrandis fuisse præpositurum; coheredem vel socium fuisse rogaturum, ut rerum communium cura susciperetur; indebitum persolventem sub lege restitutionis, si non errasset, daturum fuisse, aut potius eum, cui solvitur, non fuisse indebite oblata accepturum, si indebita scivisset, dum quisque in dubio præsumitur bonus futurus, donec contrarium probatum fuerit, arg. *l. merito autem 51. ff. pro socio*, malus autem fuisset, si sciens ab ignorante indebitum susciperet; quippe furti criminis obnoxius futurus. *l. quoniam furtum 18. ff. de condict. furtiva.*

tiva. Quamvis autem quasi contractus vulgo quinque recensentur, puta negotiorum gestio, tutelæ administratio, gestio occasione communionis, seu administratio rerum communium, hereditatis aditio, & indebiti solutio, *tit. Instit. de oblig. ex quasi contractu*, tamen plures alios in iure nostro inveniri, demonstratum in *tit. de petit. hereditatis num. 1.*

6. Delicta plane, ex quibus etiam obligationes nascuntur, quatuor numerantur, furtum, rapina, damnum iniuria datum, & iniuria seu contumelia. Quasi delicta totidem, nempe, si iudex per imprudentiam male iudicaverit; si quid deiectum vel effusum sit ibi, qua vulgo iter fit; si quid ibi, qua vulgo iter fit, positum vel suspensum sit; & si damnum datum sit in navi, stabulo vel caupona per eos, quorum opera utitur exercitor. *tit. Instit. de oblig. ex quasi delicto.* Quæ singula suis in propriis sedibus suam iam habuerunt explicationem, vel in sequentibus libris explicanda erunt.

7. Cæterum ut *obligationes* in inscriptione tituli propositæ, respondeant *actionibus*, ibidem additis, tanquam effectibus obligationum, necesse est, tam late accipi vocem *obligationum*, ut non modo complectatur eas, quæ ex contractu vel delicto similibusque causarum figuris descendunt, & actionem pariunt personalem; sed & amplius eas quoque, quæ ex iuribus in re nascuntur, ac producunt actionem in rem: quo sensu iniquus rerum possessor recte obligatus dicitur ad rem domino vindicanti, vel Publiciana aut hypothecaria experiuntur restituendam, & dominus rei servientis ad præstandam patientiam servitutis iam constitutæ: eoque pertinet, quod dicitur, si in iudicio tecum actum sit, *sive in rem, sive in personam*, nihilominus *obligationem* durare, & ideo ipso iure de eadem re postea adversus te agi posse, sed debere te per exceptionem rei iudicatæ adiuvari, §. *item si in §. Instit. de exception.* sicut & quod ab Ulpiano scriptum, *hoc verbum debuit omnem omnino actionem comprehendere, l. pecunia verbum 178. §. ult. ff. de verb. signif.*

8. Est autem actio, ex obligatione latissime accepta proveniens, nihil aliud, quam ius persequendi in iudicio, quod sibi debetur, *pr. Instit. de action.* verbo *persequendi* non ita accepto, ut & actionibus & petitionibus opponatur, licet tam angustam aliquando significationem recipiat. *l. pecunia verbum*

178. §. *actionis* 2. ff. de verb. signif. l. *procurator* 23. ff. *rem rat. haberi*. §. *est autem* 2. Instit. quib. mod. toll. obligat. sed sensu latiore, ut actiones omnes tam in rem quam in personam complectatur, iuxta l. *actio in personam* 28. ff. h. t. l. *bona autem* 3. §. *bonorum* 2. ff. de bonor. possession. Sumto quoque tam late *debendi* vocabulo, ut omnem omnino actionem comprehendat, d. l. 178. §. ult. ff. de verbor. signif. adeoque & eas, quæ in rem sunt, secundum tradita in fine numeri præcedentis, & populares, quæque ex iniuria seu contumelia dantur; licet enim ex populari causa ante litis contestationem nemo recte dicatur creditoris loco esse, & iniuriarum actio in bonis nostris non computetur, antequam litem contestemur; tamen ex quo litem contestando popularem actionem velut occupatione quadam quis sibi quæsit cum aliorum exclusionem, & iniuriarum actionem in bonorum suorum numerum redegit, creditor efficitur. l. *ut si cui* 12. ff. de verbor. signif. l. *iniuriarum actio* 28. ff. de iniuriis.

9. Plurimæ in tit. *Instit. de actionibus* proponuntur actionum divisiones, præter alias nonnullas alibi occurrentes; quarum summa fere hæc est, quod vel in rem sint, vel in personam, vel mixtæ. In rem dicuntur, quæ nascuntur ex iure in re, seu iure tali, quo res ipsa agenti devincta seu affecta est; quale est ius dominii seu proprietatis, unde datur rei vindictio; vel possessionis, unde Publiciana actio competit; vel servitutis oppositæque libertatis, unde prodita actio confessoria & negatoria; vel pignoris, unde Serviana, & quasi Serviana, seu hypothecaria, nec non actio rescissoria alienationis in fraudem creditorum factæ descendit; vel denique hereditatis, unde hereditatis petitio est. Actiones in personam sunt, quæ competunt ex iure ad rem, seu obligatione, dum non res, quæ petitur, sed persona devincta est, ex contractu vel quasi, maleficio vel quasi, aliisque similibus causarum figuris supra enarratis. Mixtæ appellantur, quæ partim in rem & partim in personam sunt, adeoque simul nascuntur ex iure in re, & ex iure ad rem, licet non æque principaliter, secundum prolixius disputata in tit. *finium regundorum* num. 4.

10. Sunt & vel prætoræ, quas prætor ex sua iurisdictione comparatas habet; vel civiles, quæ ex legitimis & civilibus

causis descendunt. §. *sed istæ quidem* 3. & *seqq. ad* §. 16. *Instit. de action.*

11. Adhæc vel rei persecutoriæ sunt, quibus persequimur rem nostram aut nobis debitam; vel pœnales, quibus ad pœnam privatis applicandam agitur; vel mixtæ, quibus partim rem, partim pœnam petimus. §. *sequens illa* 16. 17. 18. 19. *Instit. de action.*

12. Aliæ insuper in simplum conceptæ sunt, aliæ in duplum, aliæ in triplum, aliæ in quadruplum. §. *omnes autem* 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. *Instit. de act.*

13. Præterea quædam bonæ fidei dicuntur, quædam stricti iuris, quædam arbitrariæ. Stricti iuris actiones sunt, in quibus conventioni & petitioni partium est adstricta potestas iudicis. *tit. Instit. de oblig. ex consensu in fine. l. quicquid adstringenda* 99. *ff. de verbor. obligat.* ac plerumque oriuntur ex negotiis ab uno tantum latere obligatoriis. Bonæ vero fidei, in quibus iudici permittitur ex bono & æquo æstimare, quantum alterum alteri ex bono & æquo præstare oporteat, licet id in conventionem aut petitionem non fuerit expresse deductum. *d. tit. Instit. de obligat. ex consensu circa fin. §. in bonæ fidei* 30. *Instit. de action.* sic ut in hisce quantum ad plurima tantundem possit officium arbitri, quantum stipulatio. *l. Lucius Titius* 24. *fere in fine ff. depositi.* Ad regulariter ex negotiis ultro citroque obligatoriis nascuntur, secundum tradita in *tit. de reb. creditis num. 3.* Omnesque continentur in §. *actionum autem* 28. 29. *Instit. de action.* nec præter eas aliæ dantur. Quamvis enim & funeraria actio bonæ fidei sit, *l. & si quis* 14. §. *hæc actio* 6. & §. *idem Labeo* 13. *in fine ff. de religiosis,* & actio emphyteuticaria, argumento eorum, quæ scripsi in *tit. si ager vectig. id est emphyteut. petat. num. 3. circa med.* ac neutra aperte recensita videatur in *d. §. 28.* tamen utraque tacite sub enumeratis ibidem comprehensa est; dum funeraria quidem actio species est actionis negotiorum gestorum, *d. l. 14. §. 13. ff. de religiosis,* emphyteuticaria vero ad emti aut locati actionem pertinet; quippe quo etiam veteres reducerunt, nec hac in parte per Zenonem quicquam innovatum est, ut demonstratum. *d. tit. si ager vectigalis &c. num. 3. & tit. de religiosis num. 8.* Nec dubium, quin iure civili magna inter actiones bonæ fidei ac stricti iuris differentia

fuerit; dum suspensa seu dilata bonæ fidei actione, quia nondum præstandæ pecuniæ dies venit, interim ad interponendam cautionem agi, & ex iusta causa condemnatio fieri potuit; non item si stricti iuris actio ita suspensa esset, *l. in omnibus 41. ff. de iudiciis*, atque insuper in facienda rerum æstimatione, vel eius quod interest, spectabatur in bonæ fidei actionibus tempus rei iudicatæ, in iis, quæ stricti iuris erant, tempus litis contestatæ, si non aliud actum fuisset, aut aliud mora suaderet, *l. sed mihi 3. §. in hac 2. ff. commodati*, iunct. *l. hominem certum 37. in fine ff. mandati*. (Confer *tit. de condict. triticaria num. 3.*) In illis ad usuras ex mora condemnatio sequebatur, ex his non item. *l. mora 32. §. in bonæ 2. ff. de usuris* iunct. *l. quamvis usura 3. C. eod. tit.* (adde *tit. de usuris num. 10.*) ibi iusiurandum in litem affectionis poterat sibi locum vindicare, sicut & in arbitrariis, at non in his, quæ stricti iuris habebantur, *l. in actionibus 5. l. 6. ff. de in litem iurando*, quod & latius expositum *tit. de in litem iurando num. 5.* Arbitrariæ actiones dicuntur, in quibus nisi arbitrio iudicis aliquid fiat, veluti, res restituatur aut exhibeatur aut solvatur, condemnatio fit, præcipue propter dolum, aut contumaciam, aut loci adiectionem. § *item actio 27. §. præterea quasdam 31. Instit. de action. l. qui restituere 68. ff. de rei vindicat. l. arbitrio 18. pr. & §. 1. ff. de dolo malo. l. quod si Ephest 4. §. 1. ff. de eo quod certo loco.* Sic ut actiones arbitrariæ, initio inspecto, stricti iuris sint, sed propter dolum, aut contumaciam, aut non impletam destinato loco solutionem, induant in quibusdam naturam actionum bonæ fidei, & condemnationem ultra vel extra conventionem aut petitionem admittant. *d. 11.* Unde &, si dolus, aut contumacia, aut loci adiectio interveniat in negotiis, quæ ex sua natura bonæ fidei sunt, ad arbitriariam actionem doli, aut actionem de eo quod certo loco, confugiendum non est. *l. in bonæ fidei 7. ff. de eo quod certo loco. l. & eleganter 7. §. non solum 3. ff. de dolo.* Distant autem in eo actiones arbitrariæ ab actionibus bonæ fidei, quod hæ, quæ bonæ fidei esse censentur, vel tantum in personam, vel mixtæ sint, at arbitrariæ plures tantum in rem. Nec prætermittendum, varias quidem differentias inter actiones bonæ fidei & stricti iuris ab usu nunc recessisse, præsertim respectu præstationis usurarum ex mora, secundum tradita in *tit. de usuris num.*

num. 11. sed non ideo per omnia *stricti* iuris actiones exæquatas esse illis, quæ bonæ fidei sunt, etiamsi propter sublata moribus hodiernis actionum nomina differentiæ non ita conspicuæ sint, uti post alios observatum a Grænewegio *ad* §. 28. *Instit. de action.* & non uno firmatum argumento a Parente p. m. Paulo Voet *ad* §. 30. *Inst. de action. num.* 2.

14. Amplius actiones alias perpetuas esse, alias temporales manifestum ex iis, quæ de actionum præscriptionibus tradita in *tit. de diversis temporal. præscript. num.* 6. Quasdam quoque tales esse, quibus minus quam solidum persequimur, sed plerasque tales, quibus solidum colligi potest ex iis, quæ scripta ad *tit. de peculio, de in rem verso, quod inssu.* Et spartim in iure nostro occasione actionum directarum, quæ ex verbis legum competunt, etiam utiles ex mente legum & interpretatione datas fuisse, multis in locis observatum fuit, sicut verum sit, utiles eiusdem cum directis potestatis esse, eundemque ut plurimum effectum sortiri. *l. actio negotiorum* 47. §. 1. *ff. de negot. gestis.*

15. Denique actiones quædam heredibus & in heredes dantur, quales sunt omnes actiones rei persecutoriæ, quædam heredibus sed non in heredes competunt, puta actiones mere pœnales, & pœnales mixtæ quantum ad pœnam; quædam nec heredibus nec in heredes; quo pertinet actio iniuriarum. §. 1. *Instit. de perpet. & temporal. act.* actio in factum de calumniatoribus, *l. hæc actio* 4. *l. 5. ff. de calumniator.* de inius vocando, *l. pen. ff. de in ius voc.* uti & de donatione ob ingratitudinem revocanda. *l. 1. in fine l. his solis* 7. *in med. l. ult. C. de revoc. donat.* nisi in pœnalibus & mixtis hisce lis cum defuncto contestata sit, vel aliquid ex dolo defuncti ad heredes pervenerit. *d. §. 1. in fine Instit. de perpet. & tempor. act. l. in heredem* 5. *ff. de calumniatoribus.* Quod ipsum in actionibus quoque rei persecutoriis ex dolo defuncti competentibus in negotiis stricti iuris ac arbitrariis, & posterioribus sub Imperatoribus etiam in negotiis bonæ fidei sic obtinuisse, ut scilicet heredes ex dolo defuncti non ultra convenirentur, quam quatenus ad eos ex dolo defuncti pervenerat, latius adstructum in *tit. de fideiuss. & nominat. & hered. tut. num. ult.* ubi simul monitum, secundum ius canonicum & mores hodiernos, ex dolo defuncti contrahentis aut delinquentis heredem in solidum læso teneri ad indemnitatem; licet nihil ex dolo defuncti ad heredem pervenerit.

16. Porro non infrequens plurium actionum ex eodem facto inter eundem actorem reumque concursus est; idque vel ita, ut una electa statim perimatur altera, licet per priorem nihil actor consequatur; vel ita, ut actio altera demum evanescat, si per alteram prius intentatam actor id consecutus sit, quod in altera necdum mota continetur; vel denique ita, ut, licet ex una quis iam aliquid adeptus sit, altera nihilominus agere possit. Primæ speciei exemplum apparet in actione ex testamento pro legato consequendo, qua si quis egerit adversus heredem, amplius actione hypothecaria, aut rei vindicatione adversus eundem de eodem legato experiri nequit, sive per actionem ex testamento legatum consecutus fuerit, sive repulsam passus sit. *l. cum filius 76. §. variis 8. ff. de legatis 2. §. sed olim 2. in fine Instit. de legatis l. 1. C. communia de legatis. iunct. l. plura delicta 53. ff. b. t. Adde tit. de legatis num. 38. & seqq.* Nec dissimilis actionis de peculio cum actione tributaria, aut quod iussu, concursus est. *l. quod in herede 9. §. eligere 1. ff. de tribut. act. l. sed si ex 4. §. ult. ff. quod cum eo, qui in alien. potest. uti & actionis pro socio cum actione communi dividundo ratione personalium præstationum. l. pro socio arbiter 38. §. 1. ff. pro socio.* Secundæ speciei exemplum est in pluribus actionibus pœnalibus ex uno delicto concurrentibus, ex quibus si una actor egerit & obtinuerit, perit altera, quatenus non plus in ea est, quam in illa, qua iam actum *l. quotiens lex 41. §. 1. ff. b. t. l. 1. ff. arborum furtim cæsarum. uti & in pluribus rei persecutoriis, quarum una pinguior est quam altera, quod accidit in actione commodati, depositi, locati, pro socio, & concurrente conditione furtiva, si commodatarius, depositarius, colonus, sociusve furtum fecerit. l. sed si ex causa 47. ff. pro socio. l. qui servum 34. §. si is, cui rem 1. 2. ff. b. t.* Tertiæ speciei exempla inveniuntur in actionibus rei persecutoriis & pœnalibus ex eodem facto natis; qua ratione actio furti non perimit conditionem furtivam, aut vice versa, sed uni post alteram locus est, ut ex infra dicendis magis pateſcet. Sed &, si ex uno facto duo nascantur delicta toto genere diversa, sic ut unum sub altero non comprehendatur, ita utraque experiundi facultas est, ut id, quod ex una actor iam acquisivit, in alteram haud imputetur, quia nunquam plura delicta concurrentia faciunt, ut ullius impunitas detur,

detur, aut unius delicti ob aliud delictum pœna minuatur. *l. nunquam 2. ff. de privatis delictis.* Quo modo ad actionis de servo corrupto & furti manifesti diversos effectus, seu pœnas diversas solvendas damnatur, qui servo alieno suasisit, ut is domino furtum faceret, si furtum vere secutum sit, vel eo loco habeatur, ac si secutum esset, §. *sed & si credat 8. Instit. de obligat. quæ ex delicto nascuntur.* uti & in actione ex lege Aquilia, ac iniuriarum concurrente: si quis enim, servo in suam contumeliam iniuriose verberato ac mutilato, iniuriarum egerit, deinde damni iniuriæ agat, eandem rem non esse, Labeo scripsit, quia altera actio ad damnum pertineret in rebus nostris culpa datum, altera ad contumeliam personæ illatam. *l. item apud. 15. §. si quis servo 46. ff. de iniuriis.* adeoque actor plenum actionis utriusque effectum consequitur, dum alia damni, alia contumeliæ æstimatio est, nec æstimatio alterius ad alteram referri, aut eidem imputari potest. Et quamvis de hac facti specie variæ fuerint variorum circa actionis utriusque concursum opiniones, quas Paulus recenset in *l. qui servum 34. ff. b. t.* tamen ipsa Pauli sententia tandem eodem redit, quo illa Ulpiani in *d. l. 15. §. 46. ff. de iniuriis.* Cum enim secundum iam dicta æstimatio iniuriæ tantum personæ læsionem respiciat, damni vero æstimatio ad patrimonium læsum relationem tantum habeat, adeoque æstimatio iniuriæ non possit facere partem æstimationis damni dati, tanquam toto genere diversi, & versa vice, nec denique quicquam ex eo, quod in actionem legis Aquiliæ deducitur, deducatur in actionem iniuriarum; consequens est, Paulum hoc ipso, quo in *d. l. 34. in fine principii* scripsit, *rationabilius esse, eam admitti sententiam, ut liceat ei* (domino nempe servi iniuriose verberati) *quam voluerit actionem prius exercere: quod autem amplius in altera est, etiam hoc exsequi,* significasse satis, actionem legis Aquiliæ nulla sui parte perimi vel minui per motam prius iniuriarum actionem, & vice versa; quia scilicet totum, quod post finitam actionem iniuriarum petendum erit actione legis Aquiliæ, diversum est ab eo, quod iniuriarum actione iam obtentum fuit, atque ita totum, quod est in actione legis Aquiliæ movenda, amplius in ea est, quam erat in actione iniuriarum prius mota.

17. Quo vero magis constet, quid de actionum concursu statuendum sit, varie distinguendum videtur: vel enim plures concurrunt actiones rei persecutoriae; vel rei persecutoria & mere pœnalis; vel rei persecutoria & pœnalis mixta; vel duæ mere pœnales; vel denique mere pœnalis cum pœnali mixta. Si plures ex eadem causa concurrant rei persecutoriae, una intentata altera perit, nisi per eam, qua nondum actum, aliquanto plus consequi possimus; prout hæc aperta sunt ex exemplis ad demonstrandam primam & secundam concursus speciem supra propositis *n. 16. circa pr.* Quod & dicendum, si contractus alterius firmandi intuitu stipulatio pœnalis interposita sit; quatenus vel id quod amplius interest, peti potest actione ex principali negotio, ubi pœna ex stipulatione iam exacta minor est, quam quanti vere interest; vel e converso post actionem ex principali negotio ad id quod interest, amplius id, quod ultra verum interesse in stipulationis pœnalis quantitate est. *l. prædia mihi 28. ff. de act. emti l. si quis a socio 41. ff. pro socio.* Aliter hæc obtinent, si ex diversis causis plures rei persecutoriae nascantur, veluti duæ actiones emti propter rem ab eodem venditore separatim duobus, in solidum singulis, venditam, quorum alter alteri heres est, & ita utramque actionem habet; quippe quo casu una mota alteram non perimit, sed utriusque effectum iure creditor persequitur; uti &, si rem stipulatus sit, & heres ei exstiterit, cui res ea legata erat; licet in his similibusque casibus non actionum ex eodem facto profluentium concursus sit. *l. non est novum 10. ff. de action. emti. l. si is, qui 18. ff. b. t. 2.*

18. Si rei persecutoria concurrant cum mere pœnali, altera alteram non consumit; unde intentata prius actione furti, neque condictio furtiva, neque rei vindicatio, neque actio commodati vel pro socio, aliave similis, posito socii aut commodatarii similiumque furto, sublata est. *§. ult. Instit. de obligat. quæ ex delicto l. si pro fure 7. §. furti 1. ff. de condict. furtiva. l. qui servum 34. §. ult. ff. b. t. l. si pignore 54. §. cum furti 3. ff. de furtis. l. rei communis 45. ff. pro socio l. si sacculum 29. ff. depositi l. si locatum 42. ff. locati.* Non obstant *l. si is cui 71. pr. ff. de furtis.* cum ibi per furti actionem intelligi possit ac debeat condictio furtiva, quæ æque, ac commodati actio, rei persecutionem continet. Idemque statuendum de *l. & ita 3. §. ult. nauta, caupones, stabul. §. ut recep. restit.* ubi furti actio

absumere dicitur honorariam de receptis; maxime, si iungas *l. qui servum* 34. §. 1. ff. h. t. Et consideres, actionem furti latiore sensu sub se comprehendere tam conditionem furtivam, domino potissimum in odium furum indultam, quam pœnalem furti actionem, omnibus, quorum interest, competentem; uti id patet ex *l. cum, qui emit* 14. §. qualis ergo 16. ff. de furtis.

19. Si rei persecutoria cum actione pœnali mixta concurrat, altera alteram consumit quantum ad rem, non quantum ad pœnam; atque ita mota prius actio in factum de calumniatoribus, aut de vi bonorum raptorum in quadruplum, facit, ut non amplius conditioni ob turpem causam, vel conditioni furtivæ locus sit; ac vicissim prius intentata conditio furtiva, vel ob turpem causam, id operatur, ut deinceps actio in factum de calumniatoribus, vel de vi bonorum raptorum, non in quadruplum amplius, sed tantum in triplum pœnale detur, *l. in heredem* 5. §. 1. ff. de calumniator. arg. *l. 1. ff. de vi bonor. rapt.* Idemque obtinere in concursu actionis legis Aquiliæ pœnalis mixtæ cum actione commodati, locati, pro socio aliaque simili rei persecutoria, plenius traditum, ac obiectio- nibus satisfactum, in *tit. ad legem Aquiliam num. ult.* sicut & de concursu actionis tutelæ cum rationum distrahendarum actione in duplum pœnali mixta, id demonstratum in *tit. de tutela & ration. distrah. num. 19.* Neque hisce contrarium est, quod actio quod metus causa pœnalis mixta in quadruplum perimitur per intentatam prius rei vindicationem, arg. *l. item si cum* 14. §. ult. ff. quod metus causa. cum singularis eius rei ratio appareat; quod nempe actio quod metus causa initio inspecto rei persecutoria sit, & possessor liberetur, si ad interlocutionem prætoris rem ipsam restituat, ex contumacia demum in quadruplum damnandus. §. item actio 27. *Instit. de action.* quo fit, ut frustra actor actione quod metus causa peteret restitutionem illius rei, quam iam ex vindicatione habet, nec concipi possit contumacia denegatæ restitutionis in eo, qui ad restitutionem ultra obligatus non est.

20. Quod si mere pœnalis cum alia concurrat mere pœnali ex eodem facto, una consumit alteram, nisi in altera, qua nondum actum, plus sit, seu maior summa, si talis casus detur. arg. *l. 1. ff. de vi bon. rapt.* Si concurrat mere pœnalis cum pœnali mixta, una alteram consumit quantum ad pœnam,

nisi plus sit in ea, qua nondum actum; non quantum ad rem, si prius mere pœnali agatur; prout id evenit in actione furti & vi bonorum raptorum ob unam rapinam competente ac concurrente. *l. 1. ff. de vi bonor. rapt. l. si quis egerit 88. ff. de furtis.* Si plures concurrant pœnales mixtæ, altera alteram ita demum perimit, si in ea, qua necdum actum, nihil amplius sit; quod accidit in concursu actionis ex lege Aquilia cum actione arborum furtim cæsarum, si arbores furtim seu clam cæsæ sint. *l. 1. ff. arborum furtim cæsar.* nam si prius actione minus pingui actum sit, reliquis pinguioribus adhuc agi potest, atque ita verum est, quod Hermogenianus scripsit, *cum ex uno delicto plures nascuntur actiones, permitti omnibus experiri*, & hoc post magnas obtinuisse varietates, *l. cum ex uno 32. ff. h. t.* ubi cum non dicat, actorem plenum actionum singularum effectum consecuturum, recte illud, *permitti omnibus experiri*, explicueris de eo, quod nondum actione priore obrentum fuit.

21. Quibus omnibus consentaneum est, traditam vulgo iuris regulam, (secundum quam *nunquam actiones, præsertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam consumit, §. ult. Instit. si quadrupes paup. fecisse dic. l. pen. ff. h. t. l. nunquam actiones 130. ff. de reg. iuris.*) primo quidem ita accipi oportere, ut non modo eas, quibus meram pœnam, sed & illas, quibus partim rem, partim pœnam petimus, completatur; præsertim, cum hætenus facti species in iure non occurrerit, in qua ex uno facto duæ mere pœnales oriantur actiones. Sed & secundo regulam illam non ita intelligi debere, quasi is, qui pluribus actionibus pœnam persequi potest, plenum singularum actionum pœnaliū effectum adipisceretur; sed potius, quod una aliam haud absumat quantum ad id, quod priore actione necdum acquisitum, amplius adhuc in altera est. Cumque hac ratione id, quod quis actione priore sive mere pœnali sive pœnali mixta consecutus fuit, in alteram pinguiores postea adhuc movendam imputandum sit, verissimum alio respectu est, quod Modestinus in *l. plura delicta 53. ff. h. t.* scripsit. *plura delicta in una re*, (veluti furti & rapinæ in eo, qui vi rapit) *plures actiones ait mittere, sed non posse læsum omnibus uti, & hoc probatum esse*, quatenus scilicet læsus non omnium actionum concurrentium, sed tantum unius, quæ pinguissima est, utilitatem consequitur. Nisi quis illud axioma iuris, quo *nunquam actiones pœnales de eadem re concurren-*

currentes, alia aliam consumit, referre malit atque restringere ad casus illos, in quibus circa eandem rem duo separata delicta fuerunt perpetrata, & ob id ex duobus delictis toto genere distinctis duæ de eadem re pœnales actiones dantur, quarum altera alteram nullo modo consumit, nec id, quod una continetur ac obtinetur, ullatenus in alteram imputatur: atque ita per regulam illam ab Ulpiano traditam in *d. l. pen. ff. h. t. & l. 130. ff. de reg. iuris*. indeque in Institutionum paragraphum ultimum tituli *de pauperie* translatam, idem definitum videbitur, quod per modum regulæ verbis aliis ab eodem Ulpiano proponitur & exemplis illustratur in *l. nunquam 2. pr. & §. 1. 2. ff. de privatis delictis*, cum ait, *nunquam plura delicta concurrentia faciunt, ut ullius impunitas detur; neque enim delictum ob aliud delictum minuit pœnam. Qui igitur hominem surripuit & occidit, quia surripuit, furti, quia occidit, Aquilia tenetur, neque (quod notandum) altera harum actionum alteram consumit. Idem dicendum, si rapuit & occidit; nam & vi bonorum raptorum & Aquilia tenebitur*. Hactenus Ulpianus, ita regulæ ambiguae a se traditæ verborumque suorum interpret optimus; qui & aliud simile prioribus exemplum alibi exhibet in concursu actionis ex lege Aquilia & iniuriarum, si quis servum alienum iniuriose verberaverit, *l. item apud, 15. §. si quis servo 46. ff. de iniuriis*. de quo iam supra actum *n. 16.*

22. An vero, & quo usque, plures actiones uno libello cumulari possint iure civili & hodierno, dictum in *tit. de edendo n. 14.*

23. Quisquis autem pluribus modis adversus suum creditorem experiri potest, uno electo non impeditur ad alium transire, si hunc expeditiorem sibi facilioremque putet; unde si quis debitorem steterit seu arrepto detinuerit, non eo minus ad executionem in bona eius faciendam transire potest; & vice versa debitorem sistere, ubi iam in bonis eius executio inchoata fuit. Peckius *de iure sistendi cap. 4. n. 19.* Christinæus *ad leg. Meckliens. tit. 1. art. 30. n. 9. in notis, versu, nota etiam.*

24. Nec prætermittendum, tabellionibus nostratibus interdictum esse, ne ulli instrumento obligationis alicuius subii-ciant formulam obligationis Cameralis, aut implementi promissionem, sub pœnis Cameræ, Grænewegen *ad l. 28. §. ult. ff. de iureiurando*. quam Cameralis obligationis formulam exhibuit, & commentario illustravit Anton. Massa, insertus tomo sexto tractatus tractatum, parte secunda *pag. 349.*

LIBER QVADRAGESIMVS QVINTVS.

TITVLVS. I.

DE VERBORVM OBLIGA- TIONIBVS.

SVMMARIA.

1. *Quotuplex olim fuerit verborum obligatio? An iura stipulationum adhuc moribus in usu sint?*
2. *Quid sit stipulatio? Quid iuris, si quis alteri promiserit ex causa, quam subesse falso putabat? An & donationis causa stipulatio fieri possit?*
3. *Stipulari aliquando dicitur, & qui stipulanti promittit. Qui possint stipulari seu rogare? An quis alteri possit stipulari? Quid iuris, si sibi aut Titio, vel sibi & Titio dari stipulatus sit iure civili ac moribus? Ubi de usu adiecti in mercatura & literis cambii remiss. Quid, si sibi decem aut Titio hominem? vel sibi aut Titio diversis temporibus? vel sibi pure aut Titio sub conditione, vel vice versa?*
4. *Qui possint ex stipulatu obligari? An impuberes autore tutore? An autore patre ex iure civili & hodierno? An quis uni ex pluribus heredibus stipulari, vel unum in solidum obligare promittendo? Remiss.*
5. *Qualia facta in stipulatum deduci possint? An, & quando obligetur iure civili ac moribus, qui promisit, alium daturum vel facturum? An talis promissor alieni facti liberetur, si moriatur is, quem facturum promisit? An talis gaudeat beneficio ordinis, si is, quem daturum aut facturum promisit, iam ante debitor fuerit?*
6. *Quales res stipulari liceat? An, & quo usque quis rem propriam stipulari possit? Quid, si quis stipulatus sit rem, quæ est extra commercium? Unde latius peti possit, quas res stipulari liceat? Quid iuris, si erratum in nomine rei, vel tota materia, parteve eius? An semel, an magis annua centum sint debita, si quis stipulatus sit centum, donec matrimonium iniverit?*
7. *An, & quo usque iure civili ac moribus diversitas responsionis in quantitate vel qualitate vitiet stipulationem, exemplis variis explicatur.*
8. *An ex stipulatu ad factum obligatus, liberari possit præstando id, quod interest?*
9. *Quid sit id quod interest latiore & strictiore sensu? Qualia lu-*

cra sub eo contineantur, qualia non? An & affectionis singularis habenda ratio sit in definiendo eo quod interest?

10. *De distinctione in æstimando eo quod interest in casus certos & incertos, & restitutione eius quod interest ad duplum in casibus certis. An hæc moribus adhuc obtineant? Quid per casus, quid per casus certos, quid per incertos denotetur in l. unic. C. de sent. quæ pro eo quod interest.*

11. *An quis petere possit id quod interest, in præstando eo, quod interfuit, cessatum esse, & sic deinceps? An quis iure petat usuras fortis & amplius id quod interest? Quo modo nunc iudices in definiendo eo, quod interest, procedant?*

12. *Cur consultum sit, stipulationi facti poenalem subiungi stipulationem? An poena poenæ recte in stipulatum deducatur? An poenæ stipulatio recte adiiciatur obligationi principali impossibili vel turpi? An poena hæc conventionalis possit excedere quadruplum eius quod interest?*

13. *An poena debeatur ob non impletam obligationem principalem, ubi implementum promissori arduum nimis fuit? Quibus in casibus non implens principalem obligationem, a poena tamen excusetur? An moribus nostris ingens poena conventionalis ei, cuius parum interest, in totum adiudicanda sit?*

14. *Si opus sit faciendum intra certum tempus sub poena, an peti poena possit, eo usque elapso tempore, ut intra reliquum tempus opus perfici nequeat? An poena peti, si tempus, intra quod opus sub poena faciendum*

erat, prorogatum sit? si stipulationi dandi vel faciendi sub poena dies certus non sit appositus, quando impleri debeat promissio, ut poena evitetur? Et an agi possit ad poenam aut id quod interest, si quis moram faciat in opere inchoando, licet nondum elapsum sit tempus, quo perfici potuit?

15. *Si plures unius ad factum vel ad abstinentiam a facto obligati heredes sint, & per unum eorum stet, an, & quo usque tum is, tum reliqui coheredes ad id quod interest, teneantur? remiss. Si tali obligationi poena addita sit, & per unum ex heredibus contra, quam cautum erat, factum sit, an, & quo usque tum is, tum reliqui coheredes teneantur ad poenam, distinctionibus explicatur.*

16. *Quid iuris circa præstationem æstimationis rerum individuarum in pluribus unius promissoris heredibus? Quid iuris circa poenæ commissionem respectu plurium heredum promissoris, si poena stipulationi rei dividuæ vel individuæ adiecta sit, & per unum heredum stet, quominus debitum in totum sit præstitum?*

17. *Si plures stipulatoris heredes sint, & individuæ rei stipulatio facta, an singuli totam consequi possint individuæ rei æstimationem? Si poenæ stipulatio addita, an unus ex pluribus stipulatoris heredibus totam poenam, an solam partem hereditariam petere possit? Et quid iuris, si rei dividuæ vel facti dividui individuæ obligatio adiunctam habeat poenæ stipulationem, ac plures stipulatoris heredes sint, & unus vel omnes ad poenam agere velint*

velint ob non impletam principalem obligationem?

18. *De stipulationibus iudicialibus, prætoriiis, conventionalibus & communibus. remiss.*

19. *Quid sit stipulatio pura, & quando ex ea agipossit? Quando cedat, quando veniat dies stipulationis in diem conceptæ? Quid iuris, si quis promiserit, hoc anni o, hoc mense dari; aut Calendis Ianuariis sine adiectione proximarum; aut post aliquot dies vel aliquot annos? De die, qui tacite inest adiectioni loci. Quando cedat & veniat dies stipulationis conditionalis? Quid iuris, si stipulator moriatur pendente conditione casuali? Si moriatur pendente conditione nepotestativa, an heres eius illam implere possit? An heres tertii, si potestativa per tertium implenda fuerit?*

20. *Non valet stipulatio, si volueris, dare spondes; valet ista, cum volueris, dare spondes. Quæ sit ratio?*

21. *De stipulationibus sub impossibili conditione affirmativa vel negativa conceptis.*

22. *Quales actiones dentur ex stipulatione, & ad quid? Cui competant? An patri, si filiusfamilias sub conditione stipulatus sit, & pendente conditione sui iuris factus? Cui competat electio in rebus in genere vel alternative promissis? Si creditor sibi stipulatus sit electionem, an eam transmittat ad heredem, vel eum, cui suum ius cessit aut legavit? An, qui elegit, mutare possit?*

23. *Contra quem ambigua stipulationis interpretatio facienda sit? Quid iuris, si quis sibi decem & Titio decem stipulatus sit; aut rem fungibilem sine expressione quantitatis; vel insulam ædificari sine loci adiectione?*

24. *De interitu rei promissæ. An promissor circa eam præstet culpam omissionis?*

1. **T**riplex olim nota fuit verborum obligatio, puta, solennis dotis dictio; iusiurandum liberti, quo is donum, munus, operas patrono promittebat; & stipulatio, teste Gaio *Instit. lib. 2. tit. 9. §. 3. 4. 5.* Neque audiendi sunt, qui stipulationes hodiernis moribus non amplius usitatas esse arbitrantur. Licet enim nunc pacti serio prolati eadem, quæ verborum obligationis, vis atque effectus sit, dum pactum ad actionem producendam habile creditur, secundum tradita in *tit. de pactis n. 9.* indeque magis sit, ut verba viva voce prolata ad stipulationem necessaria haud videantur, aut saltem, verbis minus congrue prolatis, stipulatio inutilis valeat in omnem eventum tanquam pactum utile. Grænewegen *ad l. 1. §. 4. ff. de constit. pecunia.* tamen tantum abest, stipulationes usu sublatas esse, ut potius Lambertus Goris scripserit, omnes fere contractus nostros verborum obligationes esse. *Ad-*
versa-

versarior. tract. 4. §. 25 in fine. Nec dubium, quin ea, quæ de stipulationibus iure civili cauta inveniuntur, etiam ad hodierna pacta transferri debeant, quoties non sola subtilitate iuris civilis, sed æquitate naturali, (quod in plerisque contingit) subnixæ sunt; præsertim si cogites, ipso iure civili stipulationem a pacto sæpe solo animo ac proposito discretam fuisse, dum iisdem verbis & pacisci licuit & stipulari. *l. iuris gentium 7. §. quod fere 12. ff. de pactis.*

2. Est autem stipulatio verborum obligatio, qua quis ad interrogationem alterius se daturum vel facturum congrue responderet. Præcedit scilicet interrogatio, & apta sequitur responsio, ut quisque credatur serio & meditato promississe, de quo rogatus est, & ne temere ex verbis inconsiderate prolatis videretur devinctus. Fuitque hæc obligationis species plerumque accessoria, conventionibus, pactis, aliisque negotiis confirmandis subiici solita. *princ. Instit. b. t. l. duo societatem 71. ff. pro socio. l. petens ex 27. C. de pactis.* Si quis alteri stipulanti promiserit ex causa, quam subesse falso putabat, inutilis stipulatio est, ita saltem, ut vel doli mali vel iusti erroris exceptione tueri sese promissor possit, errore probato; sicut heres actione ex testamento conventus ad legatum ex falsa causa relictum, si probet testatorem, si scivisset falsam esse causam, haud fuisse legaturum. *l. palam est 2. §. circa primam 3. ff. de doli mali & met. except. §. 1. Instit. de exception. iunct. l. cum tale 72. §. falsam 6. ff. de condit. & demonstrat.* Contra, quam obtinet, si sciverit nullam subesse causam, & tamen stipulanti promiserit, eo quod tunc donationis causa videtur promississe. *l. si divortio 21. ff. b. t. iunct. l. cuius per errorem 53. ff. de regulis iuris.* Nam & donationis causa stipulationes conceptas fuisse, adstructum in *tit. de donationibus num. 2.* si modo serio, & non per iocum aut intellectus tantum demonstrandi gratia, adeoque sine obligandi proposito verba stipulationis prolata sint. *l. obligationum substantia 3. §. ult. ff. de oblig. & act. iunct. §. 1. circa fin. Instit. de testam. milit.* Rævardus *libr. 2. variorum cap. 5. in med.*

3. Etsi vero negari nequit, quin stipulandi verbum commune sit tam ei, qui rogat, quam ei, qui promittit, ut latius adstruit Meyerus *Collegio Argentorat. ad hunc tit. num. 2.* plerumque tamen stipulari dicitur, qui rogat, & promittere,

qui rogatus respondet. Stipulari autem seu rogare possunt quilibet, qui fari queunt, & aliquem intellectum habent, etiam impuberes, si modo infantiam egressi sint, nec non prodigi, licet tutoris aut curatoris auctoritate destituti; cum ita conditionem suam faciant meliorem. *l. is, cui bonis 6. ff. b. t. princip. Instit. de auctorit. tut. § pupillus 9. & 10. Instit. de inutil. stipulat. iunct. l. in sponsalibus 14. in fine ff. de sponsalibus.* Muti vel surdi non nisi per servos. *l. 1. pr. ff. b. t.* Nec quisquam alteri, sed tantum sibi; nisi in eius, pro quo stipulatur, potestate sit, vel pœnam adiecerit, vel stipulantis intersit, alteri dari, *§. si quis alii 4. & §. alteri 19. 20. Instit. de inutil. stipul.* vel quis alieno nomine damni infecti stipulari velit, *l. qui bona 13. §. si alieno 13. ff. de damno infecto.* aut tutor pro pupillo, curator pro furioso, actor pro municipio. arg. *l. cum, qui 5. §. pen. ff. de constit. pecun.* Quin & moribus hodiernis obtinuit, unumquemque alteri æque, ac sibi, posse stipulari, adeo ut & domino ex stipulatione procuratoris agere liceat, etiamsi actio ei a procuratore cessa non sit; uti post multos citatos tradit Grænewegen *ad §. 19. Inst. de inutil. stipulat. & ad l. 49. §. ult. ff. de acquir. vel amitt. poss. ff.* Ac proinde, licet iure civili in casu, quo quis *sibi aut Titio dari* stipulatus erat, nulla Titio, sed soli stipulanti, obligatio & actio quæ sita censeretur, Titio vero, tanquam solutioni adiecto, solutio recte fieret; & in casu, quo quis rogaverat, *sibi & Titio dari*, stipulanti sola partis dimidiæ petitio competere, (nisi rei individuae aut certi corporis stipulatio facta esset, atque ita ex necessitate, vel saltem probabili contrahentium voluntate, tota soli stipulanti cederet) nihil vero Titio deberetur, aut solvi posset, *§. si quis alii 4. Instit. de inutil. stipulat. iunct. arg. l. fundus ille 64. ff. de contrah. emt. l. proprium 5. ff. commun. præd. tam urb. quam rust.* hodie tamen in hisce Titio adiecto non modo recte solvitur, sed & actio in solidum quæ sita est; aut pro parte, si quis *sibi & Titio* stipulationem fecerit; nihilque inter mercatores frequentius esse, quam ut non modo sibi, sed & alteri, veluti syngraphæ aut literarum cambialium latori, solvi stipulentur, autor est post alios Grænewegen *ad d. §. 19. Instit. de inutil. stipulat. n. ult. & ad l. 7. ff. de constit. pecun.* Quæ & ratio est, cur inter ea, quæ de mercatura ex usu quotidiano scripsit Benvenutus Stracca, etiam

iam satis prolixum *de adiecto* commentarium ediderit, occurrentem in volumine *de mercatura pag. mihi 467.* Quamvis verum sit, non tam stipulatione in specie, quam potius mandato partim, partim conventionem alia speciale iuris civilis nomen non habente, niti ea, quæ de datione, obligatione, exactione, solutione literarum cambii inter mercatores recepta sunt, ut patet ex dictis *ad tit. de nautico fœnore numero 5. & sequent.* ubi cambiorum materia latius examinata est. Quod si quis *sibi decem aut Titio hominem* dari stipulatus sit, ex rigore iuris Titius non intelligitur solutioni adiectus esse, quia non in eandem rem adiectus est, sed si Titio ea res soluta sit, quæ in eius persona designata fuerat, promissor, utcumque ipso iure non liberatus, per exceptionem tamen defendi potest. *l. ult. §. cum mihi 5. ff. b. t.* Quid vero iuris sit, si quis *sibi aut Titio* diversis temporibus dari stipulatus sit: vel sibi pure aut Titio sub conditione, vel vice versa sibi sub conditione aut Titio pure; Gaius definit in *l. ult. §. 6. 7. 8. ff. b. t.*

4. Promittunt stipulantibus, ac promittendo obligantur, qui liberam habent rerum suarum administrationem & alienandi facultatem; impuberes ac minores curatorem habentes adhibita tutoris ac curatoris autoritate; minores tamen iam puberes etiam quandoque sine curatore suo, secundum plenius tradita ad explicationem *l. 101. ff. b. t. in tit. de minor. 25. annis n. 52.* Et si vero iure civili impubes, qui in parentis potestate erat, non potuit ex stipulatu obligari autore patre, *§. sed quod 10. in fine Inst. de inutil. stipulat.* tamen nostris moribus minores viginti quinque annis autoritate patris sui, ad instar tutoris, efficaciter obligantur, quatenus rebus ad minores pertinentibus peculiaris curator creatus non est. Grænewegen, Vinnius, & parens Paulus Voet *ad d. §. 9. 10. Inst. de inutil. stipul.* Confer Hug. Grotium *manud. ad iurispr. Holl. libr. 1. cap. 6. n. 1. 2. 3.* An autem quis uni ex pluribus heredibus stipulari possit, vel unum ex pluribus obligare in solidum promissione sua, patet ex dictis in *tit. de pactis n. 11.*

5. In stipulatum deducuntur tum res tum facta. Et facta quidem honesta ac possibilia, ita, ut quisque suum factum proprium, non alienum, promittat; cum alienum pro-

Voetii Comm. ad P. T. VI. T mitter.

mittendo factum semet ipsum noluerit, alium non potuerit, obligatum reddere; nisi vel pœnam adiecerit promissioni facti alieni: vel promiserit, se effecturum, ut alius det aut faciat; quod & tacite factum videtur iure civili, si in prætoriis stipulationibus promissum sit, reum se stitutum, vel dominum gesta per procuratorem rata habiturum esse, §. *si quis alium* 3. & §. *vice versa* 21. *Instit. de inutil. stipul. tot. tit. ff. rem ratam haberi.* iunct. *l. si decesserit* 4. *ff. qui satisd. cog. l. ult. ff. in ius vocati ut eant, aut satis vel cautum dent.* ac moribus nostris generaliter placuit, eum, qui alium daturum vel facturum promisit, perinde obligatum reddi, ac si promississet, se effecturum, ut alius det aut faciat. Hugo Grotius *manud. ad iurispud. Holl. libr. 3. cap. 3. n. 8. 9* Lamb. Goris *adversar. tract. 3. part. 1. cap. 3. num. 10.* Grænewegen & Parens Paulus Voet *ad §. 3. Instit. de inutil. stipulat. nec liberabitur, moriente eo, quem daturum vel facturum promisit, sed potius obstrictus videtur efficere, ut id per heredes defuncti detur vel fiat; nisi personale factum tertii promissum sit, quod aut non, aut non cum fructu per heredem præstari posset. arg. l. si decesserit* 4. *l. 5. ff. qui satisd. cogantur.* Quid, quod ne ordinis quidem beneficio talis promissor gavisurus sit, si is, quem daturum aut facturum promiserat, debitor illius facti vel rei sit; eo quod tali promissione se non constituit fideiussorem debitoris, sed sese solum reddidit obligatum ad efficiendum, ut alius det aut faciat. Ant. Faber *Cod. lib. 8. tit. 28. desin. 1. circa finem.*

6. Res quod attinet in obligationem hanc deducendas, non modo alienæ, sed & stipulantis proprie utiliter in stipulationem venire possunt, quoties vel sub conditione stipulatio concepta est, *l. si rem meam* 31. *ff. b. t. vel alius in ea possessionem aut aliud ius habet, quatenus possessionem restitui, aut ius ac onus rei impositum remitti, dominorum interest; secus, si alius nullum in re stipulatoris propria ius habeat; quo tamen casu dominum rei suæ pretium ab alio stipulari, nihil vetat, §. idem iuris* 2. *Instit. de inutil. stipulat. iunct. l. nemo rem suam* 82. *l. 87. ff. b. t. l. si aliquam* 28. *in fine ff. de acquir. vel amitt. poss. l. sed & ei* 2. *ff. de condict. tritic.* Nec interest, utrum res sint corporales, an incorporales; genera an species; si modo fiat in commercio, cum alioquin nec ipsæ peti possint,

sint, nec earum æstimatio, nec id quod interest, nec pœna stipulationi appositæ; neque etiam in pendentibus sit stipulatio, quia forte fieri potest, ut res postea incipiat in commercio esse: usque adeo, ut & reprobata fuerit rerum harum stipulatio expresse in hanc concepta conditionem. *si in commercio esse cœperit.* §. *idem iuris* 2. *Instit. de inutil. stipulat. l. inter stipulantem* 83. §. *sacram* 3. *ff. b. t.* Idemque est, si res tantum in promittentis, non vero in stipulantis commercio sit: licet e converso rata ac firma sit stipulatio rei, cuius commercium stipulator quidem, at non promissor, habet, *l. multum interest* 34. *ff. b. t.* eodem nempe modo, quo id de rebus extra commercium positæ prolixius expositum in *tit. de legatis num.* 30. Et generaliter, quarum rerum intuitu subsistere legatum potest, secundum scripta in *tit. de legatis a numero* 17. *ad numerum* 36. vel etiam emptio & venditio, iuxta tradita in *tit. de contrah. empt. num.* 13. & *seqq.* earum etiam stipulatio non inutiliter concipitur. arg. §. *pen. Instit. de divisione stipulation.* Ac, quemadmodum in legatis, ita quoque in stipulationibus error in nomine proprio personæ vel rei, vel parte materiæ, vel tota materia, conventionem haud infirmat, si modo de persona vel corpore in conventionem deducto constet. *l. si id quod* 22. *l. si in nomine* 22. *ff. b. t.* Denique sicut non semel, sed quotannis centum præstanda sunt, si quis Titio leget centum, donec matrimonium iniverit, ita quoque si centum ita stipulanti promiserit, licet nulla annuorum centum mentio facta sit. arg. *l. legatum ita* 17. *l. cum quidam* 23. *ff. de annuis legatis.* Gomezius *variar. resolut. tom. 2. cap. 11. num.* 46. in *med.* Addet *tit. de annuis legatis num.* 5.

7. Ad formam stipulationis requiritur, ut legitimo fiat modo, verbis idoneis, interrogatione præcedente ac subsequente in continenti responsione congrua constantibus, inter præsentibus, non absentes, quæ omnia etiam in dubio observata præsumuntur, si in instrumento scriptum sit, stipulationem intercessisse. §. *si scriptum* 17. *Instit. de inutil. stipulat.* §. *ult. Instit. de fideiussor. l. sciendum* 30. *l. Titia quæ* 134. §. *pen. ff. b. t. l. 1. C. de contrah. & commit. stipulat.* Cæterum diversitas responsionis in quantitate stipulationem pro parte vitiat, ut non sustineatur nisi in eam summam, in quam utriusque consensus concurrat, adeoque in sola quinque, si stipulanti decem, tu quin-

que promittas, aut decem ei qui quinque stipulatur. *l. 1. §. si stipulanti 4. ff. b. t.* Sed si diversitas in qualitate sit, dum alter pure rogat, alter sub conditione responder, totam stipulationem reddit inutilem; nisi diversitas responsionis illico placuerit. *d. l. 1. §. si quis simpliciter 3. ff. b. t.* Si alternative duo corpora, vel corpus aut quantitas, veluti *Stichus aut Pamphilus*, vel *Stichus aut decem* in stipularum deducantur, & ex illis unum promittatur, obligatio nulla est, quasi ad interrogata responsum non sit. Diversa summarum causa est: nam si duæ quantitates, veluti *decem aut quindecim*, stipulator interrogatione complectatur, decem debentur, quoties vel decem promisit rogatus, vel simpliciter se daturum respondit; eo quod semper in summis id, quod minus est, sponderi videtur. *l. inter stipulantem 83. §. si stipulante 2. & 3. l. si ita stipulatus 12. ff. b. t.* Plane moribus hodiernis etiam illo casu, quo de *equo aut bove* dando rogatus, respondet, se *equum* daturum, stipulatio utilis esse potest, si diversitas responsionis illico placuerit. arg. *d. l. 1. §. 1. ff. b. t.* Idemque in aliis etiam responsionum diversitatibus simili modo probandum videtur. Groenewegen ad §. 23. *Instit. de inutil. stipulat.* Si quis unum corpus stipuletur, alter vero duo promittat, valet stipulatio quantum ad illud, de quo promissor rogatus est, alterum pro non adiecto habetur: & vice versa, si quis duo vel plura corpora coniunctim stipuletur, velut *Stichum & Pamphilum*, alter vero *Stichum* promittat, subsistit stipulatio Stichi intuitu: cum tot diversæ intelligantur conceptæ stipulationes, quot sunt res, quarum si una aut altera inutilis sit, reliquæ non eo minus valent, ne alioquin utilis per inutilem vitietur. *l. 1. §. sed si mihi 5. ff. b. t. §. quotiens plures 18. Instit. de inutil. stipulat.* Plane, si de rebus pluribus interrogatus, simpliciter se daturum promittat, ad omnes tenetur. *d. §. 18.* Rationes si quæras, cur hæc tam varie in casibus præmissis; sciendum est, tunc, cum diversitas responsionis in quantitate est, stipulationem valere usque ad summam concurrentem, quia summæ concurrentis intuitu nulla diversitas interrogationis & responsionis apparet, ex qua stipulatio vitiosa videri posset, dum stipulans viginti, & accipiens responsum de decem, aut promittens viginti rogatus de decem, non modo *presumitur* voluisse stipulari decem vel decem promittere, sed re ipsa & naturaliter decem promittit aut stipulatur, quia manifestissimum est, vi-

ginti

ginti aureis decem inesse. *l. 1. §. 4. ff. b. t.* Bis decem scilicet stipulatur, quin viginti stipulatur, & bis decem promittit, qui viginti promittit; adeoque uti pro numero rerum, quæ in stipulatum deducuntur, vel una vel multiplex stipulatio est, ac ob id una re in stipulatum deducta, ac pluribus promissis, aut vice versa, una stipulatio utilis, altera inutilis intelligitur, neque per inutilem utilis vitatur, *l. 1. §. sed si mihi 5. ff. b. t.* ita quoque pluribus quantitatibus una stipulationis formula contentis, tot intelliguntur stipulationes, quot sunt quantitatis, puta decem, si decem modii frumenti vel decem aurei in stipulatum deducantur, ac proinde maiore vel minore quantitate per responsionem expressa, quam interrogatione erat contenta, valebit stipulatio usque ad illum rerum fungibilium numerum, in quem & rogans & respondens consensum declaravit, fietque, ut hic etiam utilis stipulatio per inutilem non vitetur. Atque hinc etiam esse puto, quod Ulpianus in *l. 1. §. 4. & 5. ff. b. t.* duas hasce tactorum species, quarum una diversitatem responsionis in quantitate maiore minoreve, altera diversitatem responsionis in rerum seu corporum numero continet, continuata tractavit serie, tanquam eodem decisionis fundamento nitentes; sic ut inde motus Donellus in *comment. ad d. l. 1. §. 5. num. 6.* monuerit, in principio d. paragraphi quinti pro *sed* *si* legendum esse, *sed & si*; quasi Ulpianus non oppositionem quandam, quæ non apparet, sed potius coniunctionem inter exempla, eadem ratione decidenda, fecisse intelligatur. Ast ubi diversitas responsionis, in qualitate est, dum alter pure stipulatur, alter sub conditione promittit, aut vice versa, stipulatio inutilis plane est, *quia non sic respondit, ut interrogatus est*, secundum Ulpianum *d. l. 1. §. 3. ff. b. t.* Licet enim negari nequeat, quin is, qui sub conditione stipulatur, præsumendus sit longe magis voluisse puram acquirere obligationem, ac longe magis voluisse promittere sub conditione qui pure promissit, quia utilior stipulanti est pura quam conditionalis obligatio, uti e contrario promissorem promissio conditionalis minus onerat quam pura, & quisque creditur maxime id velle, quod sibi utilissimum est; non tamen præsumta talis voluntas ullatenus in stipulatione considerata, aut nulla eius ratio habenda est, sed id unum, quod stipulatione actum, expressum, ac comprehensum est, secundum naturam negotiorum stricti iuris, arg.

tit. Instit. de oblig. ex consensu in fine. l. quicquid adstringenda
 99. ff. b. t. Iam autem maiori quidem summæ minor natura-
 liter inest, at orationi puræ non inest conditionalis, aut condi-
 tionali pura, ut ait Cuiacius *ad d. l. 1. ff. b. t.* & alius stipula-
 tionis, alius promissionis modus est, neque congrua dici potest
 responsio de una eademque re, ubi circa illam quid est expres-
 sum in interrogatione, quod non est expressum in responsione;
 aut e converso in responsione, quod non est in interrogatione,
 secundum Donellum *ad d. l. 1. §. 3. ff. b. t. num. 8.* Ideoque
 generalem Ulpianus de hac in modo stipulandi diversitate regu-
 lam concepit, *cum quis adiicit aliquid aut detrahit obligationi,*
semper probandum est, vitiatam esse obligationem, d. l. 1. §. 3.
ff. b. t. non enim duplex est hic stipulatio, altera pura, altera
 conditionalis, ut una subsisteret, altera non, uti quidem est in
 pluribus corporibus aut quantitativis, secundum ante dicta, sed
 una tantum unius rei stipulatio est, cuius uni membro si quid
 addatur aut dematur, sive interrogationi sive responsioni unius,
 obligationis intuitu consensus duorum in idem placitum non ap-
 paret. Et quemvis subiiciat Ulpianus d. loco, valere obliga-
 tionem, *si stipulanti diversitas responsionis illico placuerit,* non
 tamen existimandum est, obligationem illam ex priorē tali in-
 terrogatione efficacem esse, sed potius ex stipulatione nova seu
 secunda, quam continet probatio diversitatis in responsione,
 per stipulantem declarata, prout id Ulpianus aperte innuit, cum
 ait, *tunc aliam stipulationem contractam esse videri, d. l. 1. §.*
3. in fine. Sive stipulanti sub conditione promissio pure facta
 fuerit, sive stipulanti pure sub conditione responsum sit; quia
 & ratio eadem est, consistens vi novæ stipulationis, & limita-
 tio, *nisi diversitas responsionis illico placuerit,* casui utrique,
 per Ulpianum præmissio, subnexa fuit. Sed & ulterius, si ro-
 gatus de *Sticho aut Pampilo* promittat *Stichum*, interrogata
 responsum esse; non alia de causa, quam quia tunc rursus una
 unius rei stipulatio intelligitur, quatenus rogans unam tantum
 ex alternative promissis rebus sibi deberi intendit; cui ad unam
 rem obtinendam interrogationi si in respondendo quid additum
 aut detractum fuerit, probandum erat vitiatam esse stipulatio-
 nem *d. l. 1. §. 3. iunct. l. 83. §. 2. ff. b. t.* Contra vero si ro-
 gatus de *decem aut quindecim*, promittat *decem*, valet obliga-
 tio, quia rogans *quindecim* rogat etiam *decem*, quæ insunt ro-
 gatis

gatis *quindecim*; & ita responsio de *decem* habet relationem suam etiam ad *quindecim*, quæ interrogatione comprehensa fuerant, atque ipsa decem continebant; unde hoc de casu dici non poterat, ad ininterrogata responsum non esse. *d. l. 83. §. 3. ff. b. t. iunct. l. 12. ff. b. t.*

8. Sunt autem variæ proditæ stipulationum divisiones. Quædam enim rerum, quædam factorum sunt, seu quædam in dando, quædam in faciendo consistunt. In iis, quæ faciendi obligationem continent, generaliter placuit, neminem ad factum obligatum, præcise ad implementum facti cogi posse, sed liberari præstando id quod interest. *l. si quis ab alio 13. in fine ff. de re iudicata. arg. §. ult. Instit. b. t. de verb. oblig.* Cui non adversatur *l. fideicommissa 11. §. ult. ff. de legatis. 3.* Primo namque dici potest, facti speciem ibi ab Ulpiano propositam talem esse, ut in opere ibi faciendo testator certæ personæ artificium elegisse videatur, dum proponitur, *testatorem voluisse, ut per ipsum*, quem gravaverat, id *opus fieret*, quo casu offerendo pecuniam, ut inde per conductam alterius operam id opus fiat, audiendus non est; cum, secundum illud eiusdem Ulpiani, longa inter artifices differentia sit & ingenii, & naturæ, & doctrinæ, institutionis; adeo ut, si navim a se fabricandam quis promiserit, vel insulam ædificandam, & hoc specialiter actum sit, *ut suo opere id perficiat*, ne fideiussor quidem ipse ædificans, non consentiente stipulatore, reum liberaturus sit, *l. inter artifices 31. ff. de solution.* Sed & secundo, in *d. l. 11. §. ult.* non negatur, illum, qui opus facere iussus erat a testatore, liberari potuisse præstando id quod interest; sed tantum, eum non esse audiendum, *si paratus sit dare pecuniam rei publicæ, ut ipsa faciat*, quæ pecunia operis quidem faciendi pretium, non vero id quod interest complectitur, dum id quod interest, ad duplum pretii ascendere posset. *l. unic. C. de sentent. qua pro eo quod interest feruntur.* Denique tertio, & præcipue in *d. l. 11. §. ult.* videtur heredi vel legatario operis faciendi necessitas per conditionis, aut modi adiecti formam imposita, legatis forte Titio mille aureis, *si opus certum fecerit*, vel *ut opus faciat*: quo casu vel modum vel conditionem implevisse non videtur dando pecuniam, cum regulariter conditiones & modi testamentis inserti specificè impleri debeant, arg. *l. qui heredi 44. pr. & §§. seqq. l. 45. ff. de condit. & demonstrat. ideo-*

que nec relicta sub tali conditione modove percepturus aut retenturus est; neque tamen præcise ad opus faciendum compellitur, si velit relictis carere. Non etiam obstat, quod asseritur, aliquem cogendum esse, ut defendat, nec sufficere, cautionem committi, cuius virtute id, quod interest, peti possit. *l. sed & hæc 35. §. defendere 3. ff. de procurator.* Agitur enim ibi de suscipienda defensione in causa reconventionis, quatenus is, qui pro alio litem movit tanquam actor, etiam eundem adversus reum reconvenientem defendere debet, nec declinare potest litem reconventionis, præstato eo quod interest, sed omni modo causæ reconventionis defensor existere debet, aut alioquin etiam a prolequenda conventionis causâ abstinere: atque ita non præcise ad factum cogitur, sed facere seu defendere recusans, etiam ab actione depellitur.

9. Quia vero incidimus hic in præstationem eius quod interest, operæ pretium fuerit, naturam eius hoc loco paulo magis ex professo tractare, utcunque & aliis in partibus iuris nostri id licuisset. Et quamvis latiore sensu id quod interest ad multa referri possit, dum & dominorum interesse dicitur, ne auxilium contra sævitiam vel intolerabilem iniuriam dominorum denegetur servis, qui iuste deprecantur; & nullorum magis interesse, quam ipsorum militum, eiusmodi exemplum non admitti, ut ex prolatis temere sermonibus heredem sortirentur, *§. ult. Instit. de his qui sui vel alien. iuris sunt. §. plane 1. in med. Instit. de testam. milit.* quamvis etiam significatione maxime restricta interesse tantum videatur eius, qui damnum passurus est, non eius, qui lucrum facturus esset, *l. si is, cui 71. §. 1. ff. de furtis.* tamen acceptione magis vulgata est utilitas amissa & damnum acceptum adversarii dolo vel culpa tali, quam præstare teneretur, quod officio iudicis ex æquitate æstimatur; seu, *quantum alicui abest, quantumque lucrari potuit*, ut Paulus ait *l. si commissæ 13. ff. rem ratam haberi*, & Imperator Iustinianus in *l. unic. C. de sent. quæ pro eo quod interest feruntur.* Adde *l. Iulianus scribit 9. §. ult. ff. ad exhib. l. si fundus 33. fere in fine ff. locati.* dummodo lucri affulserit certa spes; nam si illud vel incertum nimis, vel nimis longe petitum, eius habenda ratio non est; neque enim, si forte emtor potuit ex vino emto negotiari, & lucrum facere, id computandum est in eo quod interest, vinum traditum non fuisse; non magis, quam si triticum

cum emerit, & ob eam rem, quod non sit traditum, familia eius fame laborans extincta sit. *l. si sterilis 21. §. cum per 3. ff. de action. emti. l. ult. ff. de peric. & commodo rei vendita. l. quemadmodum 29 §. idem Labeo 3. ff. ad leg. Aquiliam.* eo excepto, quod, si quid certo loco solvi debuerit ei, qui in eo loco merces ex pecunia comparare solebat, etiam lucri ex mercibus redigendi ratio habenda fuerit, *l. arbitraria 2. §. ult. ff. de eo quod certo loco.* quod & ad eum *tit. de eo quod certo loco* expositum *num. 6. circa fin.* Confer Donellum *comment. iur. civilis libr. 26. cap. 23.* Menochium *de arbitr. iudicum libr. 2. casu 119.* Illud extra dubium est, in definiendo eo quod interest, neutiquam affectionis peculiaris rationem habendam esse, sed communem, ut ita dicam, affectionem oportere spectari. arg. *l. si servum 33. in fine. ff. ad leg. Aquil. l. pretia rerum 63. ff. ad leg. Falcid.*

10. Ceterum ne vaga nimis esset & varia æstimatio eius quod interest, Iustiniano visum fuit, distinctionem inter casus certos & incertos adhibendam esse. Si enim casus certi sint, restrictum est officium iudicis, ne in æstimando eo, quod interest, excedat duplum rei, seu, ne ultra alterum tantum rei, circa quum est controversia de eo quod interest, condemnatio extendatur, licet non semper eo usque ascendat, dum forte non tanti actoris interesse apparet. Sin casus incerti sint, antiqui iuris remansit autoritas, adeoque ad duplum potestas iudicantis in definiendo eo, quod interest, limitata non fuit; sed in universum iudicibus iniunctum per suam subtilitatem requirere, ut *hoc, quod re vera inducitur damnum, vel lucrum intervertitur, reddatur, & non ex quibusdam machinationibus & immodicis perversionibus in circuitus inextricabiles redigatur; l. unic. C. de sentent. quæ pro eo quod interest fer.* Et hanc legis unicæ definitionem etiamnum hodie obtinere, auctor est Groenewegen *ad d. l. unic.* Simon van Leeuwen *cons. forens. part. 1. libr. 4. cap. 15. num. 3. 4. 5. & part. 2. libr. 1. cap. 31. num. 11.* Casus appellatione hic venit negotium, seu contractus aut quasi contractus, pactumve legitimum, in quo versatur ac debetur id quod interest; non item delictum; tum quia nulla delictorum in *d. l. unic.* mentio est, sed tantum contractuum; tum quia ex delictis comparatæ plures actiones non in duplum modo, sed & in triplum quadruplumve concipi possunt.

sunt. §. omnes autem 21. §. 24. 25. 26. 27. *Inst. de action. Fa-*
chineus controu. lib. 1. cap. 49. Zoësius ad Pand. tit. de re
iudicata num. 95. Anton. Matthæus de obligation. disput. 37.
num. 16. Certi vero casus dicuntur, qui certam habent quanti-
tatem vel naturam, sicut ex ipsa pronuntiatione appareat, quid,
quale, quantumque sit id, de quo agitur. Qua ratione certa
quantitas apparet in decem modis optimi tritici, in centum
amphoris vini Campani. Corpus natura certum intelligitur in
fundo Corneliano, in Stichoservo. l. unic. C. de sent. quæ pro
eo quod interest. iunct. l. stipulationum 74. l. 75. ff. h. t. l. cer-
tum est 6. ff. de reb. creditis. Si modo quis directo agat super
certa quantitate, vel corpore rei certæ, adeo ut primario &
absolute rem ipsam respiciat, non vero aliud, quod circa eam
est, nisi per consequentiam. Ita, verbi gratia, certa res est
vel quantitas, quæ venditur & primario consideratur; si tamen
non tam agatur de re ipsa, quam quidem de ea non vendenda
alteri, quam cui id promissum erat, evidens est, non tam rem,
quam aliud quid, quod circa rem est non per consequentiam rei,
principaliter intendi; nec hoc ad certos casus posse reduci. Si-
milique modo, eum, qui rem a se venditam tradere non vult,
& propter incrementum pretii triplum forte eius, quod tan-
quam pretium in venditione prima constitutum fuerat, ex ven-
ditione eiusdem rei tertio facta redegerit, ultra duplum teneri
emptori primo, quia incrementum pretii postea superveniens ali-
quid incerti est, dictum in tit. de action. empti num. 14. post
med. Ex his intelligere licet, quinam casus incerti sint; illi
scilicet, qui non habent certam & definitam quantitatem; aut
naturam, aut æstimationem; atque ita, licet & emptio & locatio
ad casus certos reducatur, in d. l. unic. C. de sent. quæ pro eo
quod interest. tamen nihil vetat, utriusque contractus occasione
casus incertos esse posse; uti id de emptione ex exemplis paulo ante
iam adductis manifestum est; & locationis intuitu constat, ubi
periculum locationi operarum adhæret, dum gemma vel co-
lumna, quam artifex receperat includendam aut transferendam,
per aliquam vel levissimam artificis culpam contracta est; vel vi-
num ex vitio doliorum locatorum effluxit. l. item queritur 13.
§. si gemma 5. l. sed addes 19. §. si quis dolia 1. l. si merces 25. §.
qui columnam 7. ff. locati. Nec dubium esse potest, quin ad
casus incertos reduci debeant ea omnia, in quibus iusiurandum

in litem affectionis locum invenire potest, secundum latius tradita in *tit. de in litem iurando*.

11. Illud interim omnino observandum, uti iniquum est, usurarum usuras exigi, ita nec ferendum esse, qui ob non solum id, quod interest, iterum petit adjudicari sibi id quod interest, in solutione eius quod primum interfuit cessatum esse, atque ita tertio, quartoque, ac ulterius, id quod interest multiplicatum cupit; cuius rei indignitas manifesto apparet ex factorum speciebus occurrentibus apud Neostadium *Curia supr. decis. 51. Anton. Matthæum de auct. libr. 1. cap. 21. num. 13. 14. Confer Menochium de arbitrar. iudic. libr. 2. casu 119. Nihil tamen prohibet, & usuras sortis debitæ ex mora peti, & amplius, quanti interest, sortem suo tempore redditam haud fuisse. Iacob. Coren observ. 23. num. 21. 22. Et in universum quo modo nunc iudices id, quod interest, definiant, ac in eo procedant, peti potest ex Instruct. Curie supremæ art. 260. & seqq. Brabantinæ art. 620. & seqq. & 650. & seqq. Flandricæ artic. 66. & seqq. vol. 2. placit. Holl. pag. 2713. 2714.*

12. Cum autem id, quod interest, arbitrio iudicis definiendum sit, & (dum plerumque difficilis est probatio eius) ad exiguam summam deduci soleat, *l. ult. ff. de prætoriis stipulat.* eo quod iudex in obscuris quod minimum est, sequi debet, ac in dubio favorabiliores rei quam actoris partes habentur, *l. semper in 9. ff. de reg. iuris. l. inter pares 38. pr. & §. 1. ff. de re iudicata. l. diem proferre 27. §. si plures 3. ff. de receptis qui arbitr. recep.* hinc consultum est, facti stipulationibus poenalem subiici stipulationem, ut, si ita factum non fuerit, poenæ nomine res certave quantitas præstetur, aut si forte iam ante fuerit ex alia causa debita ei, qui se ad factum obligavit, haud exigatur. *§. ult. Instit. de verbor. obligat. iunct. l. litigatores 11. §. interdum 3. ff. de receptis qui arbitr. receperunt.* Circa quam poenæ stipulationem primo quidem illud observandum, uti usurarum usuræ non recte in conventionem deducuntur. *l. ut nullo 28. C. de usuris.* & ob id nec interesse eius, quanti interest, secundum ante dicta iure petitur, ita nec permissum videri, ut quis poenam poenæ constituat, seu stipulationem suam poenalem priorem nova muniat ac confirmet stipulatione alterius poenæ, in casum, quo poena prior soluta non fuerit, notante post alios *Ant. Matthæo de obligationibus disput. 38. num. 14.* Sed

& secundo sciendum, ita demum utilem esse pœnæ stipulationem, si principalis obligatio contineat ea, quæ neque turpia, neque impossibilia sunt. Qua ratione si quis hominem mortuum fisci, aut sibi dari, stipulatus sit, & in casum promissi non impleti certam pœnam, nulla ad pœnam obligatio nata creditur. *l. si homo mortuus 69. ff. h. t. iunct. l. liber homo 103. ff. h. t. l. impossibile 185. ff. de reg. iuris.* Uti nec, si quis ab alio stipulatus sit, *se heredem ab eo institui, vel hominem liberum sibi dari,* (quæ duo contra bonos mores sunt) & pœnam, si ita factum non sit. *l. stipulatio hæc 61. l. liber homo 103. iunct. l. si homo mortuus 69. ff. h. t. l. si in emtione 34. §. liberum 2. ff. de contrab. emt.* nam, uti reliqui contractus, ita quoque stipulationes, sub impossibili conditione conceptæ, nullius momenti sunt. *l. non solum 31. ff. de oblig. & act.* Quamvis de cætero necesse non sit, ut prior stipulatio, quæ per subiunctam pœnæ stipulationem munita est, iure valeat: nam licet nemo possit alteri stipulari, aut alterius factum promittere, recte tamen tali stipulationi in se inutili subiungitur pœnæ stipulatio, ita ut exactioni pœnæ locus sit, si alteri datum factumve non fuerit, aut tertius non dederit aut fecerit, quod ipsum daturum facturumve esse, ab alio promissum fuerat. *§. alteri 19. & §. vice versa 21. Instit. de inutil. stipulat.* Notandum denique nullam legibus inveniri determinatam quantitatem, intra quam stipulatio pœnæ coarctanda foret; cum enim placuerit, pœna in conventionem deducta non illud inspicere, quid intersit, sed quæ sit quantitas, quæque conditio stipulationis, ac committi pœnæ stipulationem etiam ei, cuius nihil interest, adeoque cui nullum damnum illatum fuit. *l. stipulatio ista 38. §. alteri 17. ff. h. t. §. alteri 19. Instit. de inutil. stipulat.* necessario sequitur, neque ad duplum, neque ad triplum aut quadruplum damni vere dati, adstringi posse pœnæ modum; ac merito regei promissori pœnæ conventionalis, illum imputare sibi debere, quod sponte sua sibi talis imposuerit tantæque pœnæ necessitatem. arg. *l. si fideiussor 7. §. si necessaria 1. in fine ff. qui satisd. cog.*

13. Comittitur hæc pœnæ stipulatio, si principalis obligatio, quæ stipulatione pœnali firmata erat, impleta non sit, cum de iure implenda fuisset; utcunque id, quod implendum erat, arduum promissori ac difficile sit. arg. *l. si fundus 16. §. in vindicatione 3. vers. sed si velit. ff. de pignor. & hypoth. l. stipulatio-*

num

num 2. §. ex his 2. in fine. l. continuus actus 137. §. illud inspicendum 4. & 5. ff. b. t. l. cum servus 39. §. constat. 7. ff. de legatis 1. vel implementum defuerit, quia hereditas obligari adita necdum fuit, adeoque nullus apparebat, qui videri poterat obligatus esse. l. ad diem 77. ff. b. t. l. ult. ff. de nautico fœnore. Nec a pœna semel commissa liberabitur, qui postea principalis obligationis implementum offert, arg. l. Titia Seio 87. §. usuras 1. ff. de legatis 2. l. prohibere 3. §. illud 1. ff. quod vi aut clam. l. si in lege 24. §. colonus 4. ff. locati. Plane quibus in casibus ius ipsum excusat eum, qui principalem obligationem suo tempore non implevit, in iis etiã pœnæ exactio locum non habet, si modo post cessans legitimum impedimentum ea, quæ facienda erant præstare paratus sit, ut patet ex iis, qui, cum se apud indices arbitrosve sistere promississent, iusta ex causâ sui copiam facere non potuerunt. l. non exigimus 2. §. 1. & seqq. ff. si quis caut. in iud. sistendi causa factis. l. quid tamen 21. §. si quis ex 9. ff. de receptis qui arbitr. recep. Sed & si non voluntaria, verum necessaria pœnæ stipulatio sit, iubente scilicet prætore interposita, ac id, quod certo tempore faciendum sub pœna promissum erat, haud præstetur, nec tamen ob dilatam præstationem adversarii interesse cœperit, nec ius eius ex mora deterius sit redditum, remissionem pœnæ prætor æquam censuit. l. & si post 8. ff. si quis caution. in iud. sist. causa factis. Denique moribus hodiernis volunt, ingente pœna conventioni appositâ, non totam pœnam adiudicandam esse, sed magis arbitrio iudicis eam ita oportere mitigari, ut ad id prope reducat ac restringatur, quanti probabiliter actoris interesse potest. Ant. Faber Cod. libr. 7. tit. 23. defin. 2. in fine. Groenewegen ad l. unic. C. de sent. quæ pro eo quod interest num. 10. Lecuwen cens. for. part. 1. libr. 4. cap. 15. num. 2. Responsa Iurisc. Holl. part. 4. consil. 407. in fine.

14. Quod si dies certus præfixus fuerit obligationi faciendi, veluti ædificii extruendi, iamque tantum temporis illius præfiniti spatium promissor elabi passus fuerit, ut certum sit, ædificium non posse ita exiguo, quod adhuc superest, tempore perfici; necdum tamen pœna peti potest, verum omnino expectandum, donec dies exstiterit, quo opus debuerat perfectum esse, l. in illa stipulatione 8. l. stipulationes non 72. §. si quis ita 1. ff. b. t. Unde & hoc in casu non vere aut absolute,

sed

sed propemodum poena commissa dicitur, in quantum ob impossibilitatem operis intra reliquum tempus tam exiguum perficiendi certum est, poenam sua die committendam esse. l. cum stipulatus sim 113. in fine principii ff. h. t. An autem, facta temporis, intra quod opus sub poena faciendum erat, prorogatione, poena ex primi temporis præfiniti lapsu commissa sit, distinctione terminandum est. Si enim certum sit, opus non posse iam amplius intra constitutum prima conventionem tempus perfici, poenam ob opus intra tempus prius haud perfectum committi placuit, non obstante temporis prorogatione. Si vero tunc, cum fiebat temporis primo circumscripti prorogatio conventionem partium, sufficiens spatium superfuerit ad opus perficiendum, magis visum fuit, non nasci ex temporis prioris lapsu poenæ obligationem; eo quod promissor tunc dici nequit ullam in facto præstando moram admisisse. *l. cum stipulatus 113. ff. h. t.* Si tamen obligatio seu stipulatio, cui poena adiecta, certum non habeat præfinitum tempus, intra quod adimplenda est, videndum, duplicine, an simplici seu una stipulatione, res simul & poena comprehensa fuerit? Etenim si duplex stipulatio sit, ita ut primo res aut factum fuerit promissum, ac nova postmodum stipulatione poena addita, veluti; *Pamphilum dare spondes? Si Pamphilum non dederis, centum dare spondes?* Poenæ stipulatio committitur, quam primum res dari potuit, nec data est, vel quam primum quid fieri potuit, nec factum est, quia regulariter id, quod quis simpliciter dari fieri vel promissit, quantocius dandum aut faciendum, ni malit elapso tempore, quo fieri commode poterat, stipulanti ad poenam aut interesse teneri. *l. ita stipulatus sum 115. §. item si quis 2. ff. h. t. iunct. l. si ita stipulatus 14. l. 15. l. interdum 73. ff. h. t. l. si insulam 58. §. in operis 1. ff. locati.* non obstante *l. stipulationes non 72. §. ult. ff. h. t.* qua definitur, non esse expectandum, ut tantum temporis prætereat, quanto insula, quæ ædificanda promissa erat, fabricari possit, sed ubi iam coeperit mora faciendæ insulæ fieri, recte agi, diemque obligationis cedere. Commode namque lex illa accipi potest de actione tendente ad id, quod interest, ædificationem inchoatam non esse, dum ex ipsa mora non inchoati operis periculum imminet: prout id accidit in addito ibidem casu de eo, qui fulturam ædium promissit, utpote quo non quantocius fulturam inchoante, ruina continget.

tingere posset etiam ante tempus illud, quo potuisset futura ad finem perducī, quæ non contigisset, si mox cœpisset promissor fulcire; atque adeo stipulatoris interfuit, futuram non modo mature absolutam, sed & mature cœptam esse. Ut tamen & ob non inchoatam futuram non recte agatur, *si nondum præterierit temporis tantum, quo fulcire* (id est futuram inchoare) *potuit redemptor*, ut ait Marcellus in *l. existimo* 98. §. *ex hac stipulatione* 1. ff. *b. t.* quatenus materia prius congerenda, aliaque paranda, antequam inchoari futura possit. Sin simplex stipulatio fuerit, quæ una oratione absolvitur, & incipit a conditione, veluti, *si Stichum non dederis, centum dare spondes*, non ante pœna incipiet deberi, quam si Stichus promissus defierit posse dari, forte iam mortuus. *d. l. ita stipulatus sum* 115. §. *item si quis* 2. ff. *b. t.* Ant. Matthæus *de obligationibus disput.* 38. *thes.* 15.

15. Si plures unius, ad factum aut ad abstinentiam a facto obligati, heredes sint, & per unum eorum ster, quo minus factum impletum sit, vel unus ex pluribus id fecerit, quod omitendum erat; definitum abunde per distinctiones fuit, quo usque & is, qui in culpa est, quo minus promissio defuncti implementum habeat, & reliqui coheredes extra culpam positi, ac pro qua parte, ad id quod interest conveniri possint, in *tit. de acquir. vel omitt. hered. num.* 28. Nunc hoc loco paulo plenius explicandum, quid iuris sit in pluribus heredibus, si obligatio ad dandum, aut faciendum, vel a facto abstinendum, stipulatione pœnali munita sit. Hoc ut evidentius appareat, sciendum est, interesse in nonnullis inter obligationes ad faciendum aut a facto abstinendum tendentes ac stipulatione pœnali munitas, & eas quæ in dando consistunt: atque insuper non idem per omnia servari in heredibus stipulatoris, quod in heredibus promissoris, quantum ad pœnæ promissæ præstationem vel exactionem. Quod enim attinet priores in faciendo vel abstinentia a facto consistentes, si plures promissoris unius heredes concipias, ac per unum eorum non impleta fuerit facti obligatio, (sub qua & abstinentia a facto contineri potest) inspiciendum erit, utrum dividuum factum, an individuum, in obligationem deductum sit. Dividuum appellatur, quod per partes impleri potest a singulis heredibus, veluti *rem ratam haberi, vel amplius non agi*; quatenus quisque non ultra suam partem hereditariam ratum habet, quod nomine defuncti gestum fuit; & pro sua tantum parte

parte hereditarias exercet actiones, ac per consequens etiam e contrario amplius non agit, seu non agendo abstinere ab actionibus hereditariis pro ea parte, qua heres est. Individuum ex opposito est, quod pro parte impleri nequit, seu, ubi partis qualisqualis implementum in nihilum proficit, veluti si stipulatus sim iter fieri, seu *per te heredemque tuum non fieri, quo minus mihi ire, agere liceat, vel mihi heredique meo agere licere; habere licere, vel dolum abesse & absuturum esse a te heredeque tuo.* l. stipulationem 2. § ult. l. 3. l. 4. pr. & §. 1. ff. b. t. item fossam fodiri, fundum tradi, insulam fabricari, opus fieri. l. stipulationes non 72. ff. b. t. In individuis factis, nec non in abstinencia a facto individuo, si unus ex pluribus, heredibus contra, quam cautum erat, fecerit, adeoque vel impediverit, nec promissori ire, agere, rem habere liceat, vel in causa fuerit, quo minus totus fundus traditus, tota fossa facta, tota domus aedificata, totum denique opus perfectum sit, totam pœnam huiusmodi stipulationibus firmandis appositam ab omnibus heredibus committi placuit, ita ut singuli non in solidum, sed pro portione sua hereditaria ad pœnam conveniri possint ab eo, in cuius gratiam factum individuum implendum, aut a facto abstinendum erat, eo quod hoc ipso, quo unus impedivit, quo *minus eam agam &c.* perinde non eo aut ago, ac si ab omnibus impeditus essem, d. l. 4. §. 1. l. in executione 85. §. quod si stipulatus 4. ff. b. t. & opus nullum intelligi potest factum, cui propria forma, quæ ex consummatione contingit, data non est. l. si is, qui quadringenta 80. §. 1. ff. ad leg. Falcid. l. rei appellatio 5. §. 1. ff. de verbor. signif. Sed quia uno impediante, reliqui extra culpam esse possunt, succursum ipsis, ut eas pœnæ pecuniariæ partes, quasolvere coacti, repetere possint a coherede illo, per quem stetit, quo minus id, quod obligatione principali cautum erat, impletum fuerit, seu, propter quem commissæ stipulatio est. l. idem iuris 3. §. 1. l. eadem dicemus 4. §. Cato 1. l. stipulationes non 72. l. in executione 85. §. quod si stipulatus 3. ff. b. t. l. heredes eius 25. §. in illa quoque 12. l. inter coheredes 44. §. quod ex facto 5. ff. familia erciscunda. Nec est, quod dicas, iniquum esse, ex facto aut culpa unius heredis lædi cæteros, forte propter inopiam eius frustra adversus eum ad indemnitatem experturos. Etenim non tam ex coheredis facto, quam potius ex promissione

sione defuncti, adeoque hereditaria obligatione singuli pro sua conveniuntur ad pœnam portione, dum factò aut negligentia unius heredis nulla nova obligatio contrahitur, sed tantum stipulationis hereditariæ pœnalis conditio existit, *d. l. inter coheredes 44. §. quod ex factò 5. ff. familiae ercisc.* & quidem stipulationis seu promissionis talis, quæ certam definitamque continet quantitatem pecuniariam, *l. si pœnam 68. ff. b. t.* ex qua per existentiam conditionis descendens obligatio dividua, etiam ipso iure protinus inter coheredes divisa fuit. Neque novum est in iure nostro, ex heredis unius negligentia circa obligationem hereditariam initio inspecto damnum sentire reliquos, regressum solummodo adversus eum, qui in culpa aut mora fuit, habituros, uti id ex variis factorum speciebus probatum in *tit. si ager vectigalis num. 27.* Quod si e contrario factum dividuum vel abstinencia a factò dividuo in stipulatum deducta fuerint, secundum exempla supra proposita, & stipulatione pœnali firmata, ex pluribus autem promissoris heredibus unus venerit contra id, quod cautum fuerat, veluti pro sua parte hereditariam actionem instituerit, aut ratum habere noluerit quod gestum est, cum defunctus *amplius non agi*, vel *ratum haberi*, sub pœna promississet, æquum Catoni visum fuit, propterea non ab omnibus heredibus cæteris pœnam committi, sed tantum pro portione hereditaria ab eo solo, qui contra fecit, quam cautum fuerat. *l. eadem dicemus 4. §. Cato 1. ff. b. t.*

16. Hæc ita circa pœnæ commissionem ob non impletam ab uno heredum individui dividuique facti obligationem recepta, non omni ex parte probata sunt, ubi rerum seu dandi obligatio stipulatione pœnali firmata fuit. Si enim res individua in obligationem deducta sit, veluti, iter, actus, via, & in casum non præstitæ servitutis certa pœna pecuniaria, expeditum quidem satis est, rem ipsam dividi, aut per partes præstari non posse, ac propterea contra singulos promissoris heredes in solidum ad iter, actum, viam agi posse, *l. loci corpus 4. §. sed & si 4. ff. si servitus vindic. l. stipulationum quædam 2. §. ex his 2. versu, ex quo ff. b. t.* usque adeo, ut unus eorum in solidum conventus, etiam condemnari in solidum debeat ad æstimationem itineris, actus, viæ, ac executionem pati. *l. stipulationes non 72. ff. b. t. l. heredes 25. §. contra 10 & 11. ff. familiae ercisc. l. via 17. ff. de servitut.* atque ita interesse inter stipulationem dandi & fa-

sciendi id, quod individuum est; dum non impleto facto individuo, singuli heredes non in solidum illud, quanti stipulationis interest, sed tantum pro rata parte hereditaria tenentur; ob non impletam vero dandi promissionem unus heredum ad totam individuae rei aestimationem damnandus est. Hoc autem tam varie placuisse videtur, quia (autore Donello ad l. 2. §. item si in facto ff. b. t. in fine) in rebus promissis nihil promittitur, nisi res, quae in stipulationem deducitur, atqui ea solida praestanda sunt a singulis heredibus; quare si necessitas eorum deducat, ut pro re aestimatio praestanda sit, non convenit, aliam aestimationem singulos praestare, quam solidam, cum aestimatio succedat in locum rei, quam solidam singuli dixerunt. Cum autem factum promittitur, vi ipsa promittitur pecunia, id est, id quod interest, si factum non sit, quod promissum est, aut contra, quam cautum est factum sit. Pecunia natura sua dividi potest. Quo fit, ut in hoc genere toto & stipulatio & petitio pecuniae inter heredes dividatur. Haecenus Donellus. Atque hinc etiam est, quod, cum servitus oneris ferendi non modo dationem seu patientiam servitutis contineat, verum etiam obligationem ad factum reficiendi parietis aut columnae, actio contra plures eiusdem fundi servientis dominos, dominive heredes, non in solidum, sed tantum pro rata contra singulos competit, eo quod impensa refactionis dividua est. l. & si forte 6. §. si ades 4. ff. si servitus vindicetur. Brunnemannus alique ad d. l. 6. §. 4. Sed si, (ut ad poenam revertar) promissioni rerum individuarum poenae promissionem defunctus adiecerit in casum non praestitae rei individuae, ac stipulator non aestimationem itineris, aclus, viae, sed poenam ab heredibus promissoris ob iter, adumve non praestitum petere constituat; tota quidem poena ob rem non praestitam commissa est, sed tamen ita, ut contra singulos heredes pro parte tantum hereditaria persecutio eius sit; eo quod & hoc in casu poenae pecuniariae promissio per defunctum facta obligationem dividuam complectitur, eamque hereditariam conditionalem, si iter datum non sit; qualis obligatio quandoque per existentiam conditionis purificata, ex conventionem defuncti inter heredes ipso iure divisa est. Nec aliud dicendum, si quis fundum Titianum dari, &, si datus non fuerit, centum dari promiserit: nam & hic tota committitur poenae stipulatio contra singulos promissoris heredes pro rata, fundo non dato;

dato; nec proderit, partes fundi per reliquos tradi, uno heredum cessante in partis suæ traditione; uti non prodest ad pignus liberandum plerosque debitoris heredes suam solvisse debiti portionem, vel ad rem emtam persequendam plerosque suam obtulisse pretii partem; quamdiu vel unus eorum in mora est. *l. in executione 85. §. item si ita 6. ff. h. t. iunct. l. fistula 78. §. qui fundum 2. ff. de contrah. emt.* Sed &, si dividuam sortis alicuius promissionem a defuncto factam singas, & in casum sortis non solutæ poenam subiunctam, unus ex promissoris heredibus suam solvendo hereditariam sortis promissæ partem non impedit, quo minus in totum adversus singulos pro portione hereditaria, atque adeo etiam solventis ipsius intuitu, committatur; quemadmodum & eodem modo poena tota commissa censetur, si unus ex pluribus compromittentis heredibus pro sua parte præstare nolit, quod arbiter dari iussit; eo quod & tunc, cum unus pro sua parte in solutione sortis cessavit, aut arbitrio non stetit, verum est, sortem solutam non esse, & arbitrio arbitri paritum haud fuisse, adeoque promissionis pecuniariæ poenalis conditionem exstitisse, ac obligationem dividuam ad poenam, ex conventionem defuncti descendantem, inter heredes ipso iure divisam esse. *l. stipulationum alia 5. §. satis autem 3. in med. ff. h. t. l. heredes 25. §. idem iuris 13. ff. famil. ercisc.* Si quæras, cur, soluta per unum heredem parte sortis sub poenâ debitæ, nihilominus in totum poena committatur, *d. ll. & ex adverso*, uno ex heredibus ratum non habente pro sua parte, vel amplius agente, poena tantum pro parte hereditaria debeatur ab eo solo, qui ratum non habuit, aut amplius egit. *d. l. eadem dicemus 4. §. Cato 1. ff. h. t.* Responderi cum Cuiacio potest *ad d. l. 4. §. 1. ff. h. t. ad verba, solam pœnam committere.* in casu, quo sortis promissio sub poena contigit, ideo totam poenam committi, utcunque pars sortis soluta sit, quia interest creditoris, particularem non fieri solutionem, quæ sæpe non minima incommoda habet. *l. plane ad 3. ff. familiæ ercisc.* atque ita in his rerum dividuarum stipulationibus, poenæ promissione munitis, aliud sine iniuria stipulatoris constitui non potuit, ut ait Pomponius in *d. l. 5. §. ult. in fine ff. h. t.* at ubi convenit *amplius non agi*, aut *rem ratam haberi*, non potuit per unum ex pluribus promissoris heredibus impleri in totum, quod a defuncto promissum erat, sed per singulos pro portione

hereditaria ratum habendum erat, aut ab actione abstinendum; adeoque ratihabitione non secuta, quæ tantum pro hereditaria portione, neutiquam in solidum, fieri poterat, nihil ultra interest stipulatoris, quam pro parte eius, qui ratum non habet, aut pro sua parte contra conventionem amplius egit.

17. Vidimus huc usque, quid circa commissionem pœnæ in pluribus unius promissoris heredibus probatum fuerit. Stipulatoris heredes quod spectat, ex rei quidem individua, puta itineris, actus, viæ stipulatione, per defunctum concepta, heredes singuli totam viam petere possunt. *l. stipulationum quædam* 2. §. *ex his* 2. ff. *h. t. l. heredes* 25. §. *an ea* 9. ff. *familia ercisc.* *l. viæ* 17. ff. *de servitut.* sed si via non præstetur, uno agente pro parte tantum hereditaria eius, qui agit, condemnatio fit. *d. l. heredes* 25. §. *an ea* 9. *in fine* ff. *familia ercisc.* arg. *l. loci* 4. §. *si fundus* 3. ff. *si servit. vindic.* Plane, si pœnam stipulatus sit defunctus in casum individua rei, veluti viæ non præstitæ, ratio iuris suadet, unum ex pluribus heredibus ultra suam partem hereditariam non habere pœnæ promissæ persecutionem; eo quod ex stipulatione pœnæ hereditaria agens, non ex individua sed dividua certaquantitatis certæ obligatione experitur; dividua vero obligationes eius conditionis sunt, ut inter heredes ipso iure divisa intelligantur, nec quisquam ultra suam partem hereditarios possit debitores convenire, ut patet ex *l. per familia* 2. §. *ult. l. 3. l. heredes* 25. §. *si miles* 1. ff. *familia ercisc.* Idemque statuendum ex eadem ratione, si dividua rei obligationi pœna adiecta sit, & unus heredum stipulatoris ad pœnam a defuncto in conventionem deductam agere velit. Sed &, si factum defunctus stipulatus sit, sive dividuum, sive individuum, vel etiam abstinentioniam a facto, veluti, *per promissorem non fieri, quo minus stipulator eat, agat*, ac pœnam in casum facti non impleti, vel impedimenti creati; unus ex pluribus stipulatoris heredibus ad pœnam agere cupiens ob id, quod promissor contra fecerit, quam cautum erat, non nisi hereditariam pœnæ defuncto promissæ partem iure petit; cum hic quoque ad pœnam obligatio dividua, atque adeo inter plures stipulatoris heredes etiam ipso iure divisa sit. Et quamvis secundum iuris rigorem tota pœna commissa sit ex eo, quod uni ex heredibus stipulatoris non datum aut non factum sit, quod dandum vel faciendum erat, quodve unus ire, agere, sibi habere impeditus

ditus fuerit, cum defunctus stipulatus esset, sibi heredique suo ire, agere, habere, licere; quia verum est, non datum aut non factum esse, &c. quod sub pœna promissumerat, adeoque stipulationis pœnalis existisse conditionem, quod unum ad inducendam pœnæ obligationem inspicitur *l. stipulatio ista 38. §. alteri 17. ff. b. t. §. alteri 19. Instit. de inutil. stipulat.* tamen si reliquorum non interfit, ita factum non esse, uti cautum fuerat, illi pœnæ summo iure commissæ partem petentes, doli exceptione repelli possunt, dum forte unus heredum, non etiam ceteri, a promissore ire, agere impeditus est. *l. stipulationum quedam 2. §. ult. l. 3. §. 1. ff. b. t.* Atque ita interest, utrum unus ex pluribus promissoris heredibus ire, agere impediat, an unus ex stipulatoris heredibus ire, agere impediat, quatenus iam supra dictum, uno ex promissoris heredibus impediendo ire, agere, totam adversus omnes heredes pro hereditaria parte pœnam committi, & a singulis pro rata efficaciter exigere: cum ex adverso hic, uno ex stipulatoris heredibus ire, agere impedito, promissor opposita doli mali exceptione eam solummodo præstet pœnæ partem, ex qua impeditus heres est. Quod posterius, qua ratione concilietur cum regula dictante, cum quis pœnam stipulatur, non illud inspicere, quid interfit, sed quæ sit quantitas, quæque conditio stipulationis (iuxta *d. l. 38. §. 17. ff. b. t. d. §. 19. Instit. de inutil. stipulat.*) obcurius est. Donellus quidem illam doli exceptionem reliquit, quorum non interest, opponendam, magis menti contrahentium & æquitati, quam verbis stipulationis pœnalis convenire censet, *ad l. 2. §. ult. in fine ff. b. t.* Cuiacius vero in commentario ad *d. l. 2. §. item si in facto ff. b. t.* regulam superiorem *d. legis 38. §. 17.* tum deum locum habere arbitratur, cum termini tales sunt, ut nullus appareat, cuius interfit, stipulationem principalem implementum accepisse: ceterum si quis sit, cuius interest, cum reliquorum haud interesset, ex æquitate eum solum cum effectu ad hereditariam pœnæ partem agere, reliquos, quorum non interest, per oppositam doli exceptionem a pœnæ promissæ depelli persecutione.

18. Porro præter hanc primam stipulationum divisionem, qua quædam de dando, quædam de faciendo conceptæ sunt, aliæ insuper *iudiciales* dicuntur, aliæ *prætorie*, aliæ *conventionales*. aliæ *communes*; de quibus est *tot. tit. Inst. de divisione stipulat. & l. stipulationum alia 5. ff. b. t.*

19. Adhæc quædam *pura* sunt, quædam *in diem*, quædam *sub conditione*. Quæ pure, id est, sine diei aut conditionis adiectione fiunt, in iis obligationis dies statim cedit & venit. sic ut id, quod promissum est, præsentī die debeatur, ac confestim peti possit. §. *omnis* 2. *Instit. h. t. l. eum, qui* 41. §. *quotiens* 1. *l. liber homo* 118. §. *decem hodie* 1. *ff. h. t.* quod tamen cum aliquo temperamento temporis accipiendum est; neque enim cum sacco creditor adire debet, ut Paulus ait. *l. quod dicimus* 105. *ff. de solutionibus*. Sed si in diem concipiuntur, obligationis dies statim quidem cedit, ut, quod promissum est, deberi incipiat; sed non venit, adeoque agi inde non potest, nisi dies exstiterit, atque etiam totus præterlapsus sit, quia totus is dies arbitrio solventis tribui debet. *d. §. omnis* 2. *Instit. h. t. l. eum, qui Calendis* 41. §. *quotiens* 1. 2. *ff. h. t.* quemadmodum, qui *hec anno* vel *hoc mense* dari stipulatus est, nisi omnibus partibus præteritis anni vel mensis, non recte petit. *l. qui hoc anno* 42. *ff. h. t. §. pen. Instit. de inutil. stipulat.* Quod si quis *calendis Ianuariis* sibi dari stipulatus sit, nec adiciat, quibus, an proximis, an secundis vel ulterioribus, in dubio primæ calendæ Ianuariæ spectandæ videntur, uti proximæ insequentes, si ipso calendarum die stipulatio talis facta sit *d. l. eum, qui* 41. *pr. ff. h. t.* Comezius *variar. resolut. tom. 3. cap. 11. num. 26.* ubi & observat, eum, qui promissit, se daturum aut facturum *post aliquot dies, aut annos*, sine expressione numeri dierum aut annorum, lapso biduo, vel biennio, iure conveniri, quia, ubi numerus non adicitur, pluralis elocutio duorum numero contenta est. *l. inter illam* 217. §. 1. *ff. de verb. signif. l. ubi numerus* 12. *ff. de testibus*. Nec interest, utrum dies expresse appositus sit, an tacite insit; quod contingit, si locus adiciatur; quippe quo casu tantum temporis spatium subauditum creditur, quo commode potuerit promittens ad locum solutioni destinatum pervenire. §. *loca* 5. *Instit. h. t. l. arbitraria* 2. §. *qui ita* 6. *ff. de eo quod certo loco l. continuus actus* 137. §. *cum ita* 2. *ff. h. t.* nisi negotium ita iam in antecessum præparatum appareat, ut per interpositas personas in loco destinato confestim solutio fieri possit, secundum facti speciem propositam in *l. ult. §. si inter* 4. *ff. h. t.* Conditionalis vero stipulationis interpositæ effectus est, quod obligatio, pendente conditione possibili de futuro concepta, in suspenso sit, sic

sic ut dies neque cedat proprie, neque veniat, nisi existente
 conditione. §. *sub conditione* 4. *Instit. b. t.* Et quamvis in ul-
 timis voluntatibus placuerit, non aliter effectum eas habere, quam
 si vivo honorato conditio exstiterit, ut dictum *tit. de condit.*
Instit. num. 24. tamen in stipulationibus conditionalibus obti-
 nuit, spem obligationis ad heredes transmitti, si prius, quam
 conditio exstet, mors stipulatori contigerit. *d. §. 4. in fine In-*
stit. b. t. arg. *l. si quis, si Titius 57. ff. b. t.* unde & is, cui sub
 conditione legatum, pendente conditione creditor haud intel-
 ligitur, uti quidem ille, qui sub conditione stipularus est *i. is,*
cui sub 42. ff. de obligat. & act. prout id latius expositum in
tit. quando dies legat. cedat. num. 3. Et hæc ita, si conditio
 stipulationi adiecta casualis sit, veluti si Titius consul fiat. *d. §.*
4. nam si potestativa inveniatur appositæ, veluti, *si stipulator*
decem dederit, in Capitolium adscenderit, &c. per ipsum il-
 lum, cui obligatio quæri debet, implenda foret, sic ut, ea
 per ipsum haud impletæ, vis omnis stipulationis æque, ac le-
 gati, corruat, nec spes obligationis, aut conditionis implen-
 dæ facultas, ad heredem stipulatoris transmittatur. Si enim de
 illa stipulatione, *decem mihi dari, si petiero,* Ulpianus scripse-
 rit, *licet decessero priusquam petiero, non videri defecisse con-*
ditionem, quia admonitionem magis quandam, quo celerius
reddantur, quam conditionem habet stipulatio, *l. si decem,*
cum petiero 48. ff. b. t. sponte sequitur, si illud, *si petiero,* vel
 aliud quid potestativum, per modum conditionis appareat sti-
 pulationi additum, & decesserit stipulator, priusquam potestati-
 vum illud adimpleverit, conditionem defecisse intelligi, ac sti-
 pulationem effectui carere. Et sane, cum potuerit sti-
 pulator ipse vivus conditioni parere, est, quod suæ ac-
 ceptum ferat negligentia, si inutilis per mortem eius efficiat-
 ur stipulatio, nec ad heredes transeat obligationis spes; præ-
 sertim cum potestativæ conditiones regulariter specificè im-
 plendæ sint ea forma modoque, qui expressus est; herede au-
 tem dante vel faciente, verum non est, a defuncto datum aut
 factum esse. *l. qui heredi 44. pr. & §§. seqq. ff. de condit. &*
demonstrat. quod latius traditum in *tit. de constit. institutio-*
num num. 25. Quibus adde Donellum *ad l. 2. & seqq. de pa-*
ctis inter emt. & vend. num. 12. Nec his repugnat, quod
 conditio redimendi per venditorem appositæ rerum suarum ven-

ditioni, etiam per heredes eius fieri possit. *l. si fundum 2. C. de pa-*
ctis inter emt. & vendit. Cum id ita placuerit, quia princi-
 palis contractus venditionis, pure conceptus, ad heredes tran-
 sitorius est, cui cum accesserit conditio, non ad suspendendam,
 sed magis ad resolvendam redemptione venditionem, iustum
 erat, ut æque obligatio ad resolvendam, quam prior ad im-
 plendam venditionem, ad heredes transmitteretur. Non etiam
 adversatur, quod ad Cuiacio ad *l. 57. ff. de verb. oblig.* urgeatur,
 in illis conditionibus potestativis, quibus id intenditur, ut de-
 cem dentur, ut domus exstruatur, aut aliud simile fiat, ex quo
 opus factum aut datum, remanet seu superest, non tam perso-
 nam dantis vel facientis, quam potius id, quod ex datione vel
 facto manet, veluti dominii aut possessionis translationem vel
 fabricam spectari: nihil referre, quis det vel faciat, dummodo detur
 ei, qui designatus est, adeoque heredem stipulatoris æquedare
 vel facere posse, ac defunctum, qui sub conditione, *si dedis-*
set, si insulam fabricasset, stipulatus fuerit. Hoc enim admis-
 so ratiocinio, non minus in ultimis voluntatibus, ac in con-
 tractibus, potestativæ conditionis implementum per honorati
 heredes fieri posset; cum & ibi parum intersit, honoratusne, an
 heres eius, verbi gratia, decem det, aut tabulas reddat, cum
 sub illa dandi vel reddendi conditione relictum esset: quod ta-
 men displicuisse, agnoscit Cuiacius *d. loco*, & apertum est ex *l.*
a testatore 109. ff. de condit. & demonstrat. l. ab omnibus 104.
§. in testamento 1. ff. de legatis 1. Quin potius illa non im-
 plendæ per heredes conditionis potestativæ ratio est, quod sti-
 pulationes stricti iuris sint, & non consideretur in iis, quod ex-
 pressum non est; non alia vero lege voluerit promissor obliga-
 tus esse, quam si stipulator dederit vel fecerit id, cuius dandi
 vel faciendi conditio in stipulatoris personam concepta fuit. Ac
 proinde, licet demus, non interesse accipientis, an a Titio
 stipulatore, an ab herede eius, centum data sint, vel opus fa-
 ctum, tamen, quia non fuit id actum, ut herede stipulatoris
 dante vel faciente, obligatio nasceretur, eam non oriri necesse
 est, dum promissor noluit ita obligatus esse. Sicut ex contra-
 rio, si facti promissio stipulatione pœnali munita sit, stipulator
 facto non impleto pœnam recte petit, licet stipulatoris omnino
 non intersit, ita factum non esse; non alia, ut opinor, de cau-
 sa, quam quia tunc constitit, voluisse promissorem etiam ei,
 cuius

cuius nihil interest, obligatum esse. *l. stipulatio ista* 38. §. *alteri* 17. ff. *b. t.* Atque ita sentiunt Andr. Gayl *libr. 2. observat. 2. num. 1. & seqq.* Gomezius *variar. resolut. tom. 2. cap. 11. num. 36.* ubi & ultra monet, in casu, quo conditio potestativa per tertium implenda invenitur appositae, tertium illum, non item heredem eius, conditionem talem implere posse; licet implementum hoc casu non modo vivo, sed & mortuo stipulatore, recte fiat, eo quod factum tertii respectu stipulatoris non potestativum, sed casuale est.

20. Etsi vero inutilis est stipulatio conditionalis ista, *si volueris, dare spondes. l. centesimis* 46. §. *ult. ff. b. t.* quia sic expresse collatum est in arbitrium promissoris, an velit obligatus esse, (quod fieri non posse, patet ex *l. stipulatio non valet* 17. ff. *b. t. l. sub hac* 8. ff. *de oblig. & act.* & latius alibi expositum in *tit. locati num. 35.*) tamen subsistit, quæ ita concepta est, *cum volueris dare spondes*, eo quod ita non tota obligatio, sed tantum tempus obligationis in arbitrium debitoris expresse confertur. *d. l. 46. §. pen. ff. b. t.* & quamvis verum sit, hoc quoque in casu dependere ab arbitrio promissoris, utrum obligatus esse velit, nec ne, dum non aliter obligatur, quam si suam declaraverit voluntatem, hæc vero declaratio in eius potestate est, & nisi ante mortem suam constituerat, *se velle*, inutilis stipulatio est, *d. l. 46. §. pen. ff. b. t.* quia tamen verbis expressis *cum volueris*, aperte tantum tempus comprehensum est, per consequentiam autem & tacite tantum inest arbitrium debitoris, an velit debere, placuit, valere promissionem, si vivus constituerit promissor, se velle debere; idque convenienter regulæ, qua expressa nocent, non expressa seu recta verbis, licet eandem significationem habentibus, non nocent. *l. expressa nocent* 195. ff. *de reg. iuris l. si quis Sempromium* 68. in *med. ff. de hered. instit.* Donellus *ad d. l. 46. §. 2. 3. ff. b. t.* Cuiacius *ad l. 17. ff. b. t.* Nec obstat *l. quodcumque* 45. §. *non solum* 3. ff. *b. t.* quod enim ibi dicitur, nihil interesse inter hæc, *cum morieris & si morieris*, vel *cum veneris & si veneris*, eius illa ratio est, quod conditio talis, quæ confertur in adventum vel mortem promissoris, legibus improbata non est, adeoque nihil refert, utrum expressa sit aperte per vocem conditionis si, an tacite comprehendatur in verbo *cum*, proprie tempus denotante.

21. Impossibiles conditiones stipulationi reliquisque contractibus appositae efficere; ut nihil actum intelligatur, & nulla stipulatio sit, evidens est ex traditis in *tit. de condit. institut. num. 16.* Quæ tamen si per negationem conceptæ sint, veluti, *si digito cælum non tetigeris*, stipulationem faciunt puram præsentemque; dum per rerum naturam certum est, aliter fieri non posse, quo casu nulla obligationi mora iniicitur. *l. impossibilis 7. ff. h. t. iunct. §. conditiones 6. in fine Instit. h. t.*

22. Ex stipulatione nascitur actio ex stipulatu, vel certi conditio, prout certum incertumve quid in stipulationem deductum fuerit; ad id, ut promissa præstentur, aut alioquin id quod interest, aut poena adiecta in casum, quo aliter, quam cautum est, factum fuit, secundum ante exposita. Competens illis, qui stipulati sunt & eorum heredibus. Si filiusfamilias sub conditione stipulatus, eadem adhuc pendente sui iuris factus sit, inde non tam filio, quam potius patri, obligatio & actio quæsitæ censetur; quia in stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus, & stipulationes ex præsentī vires accipiunt, quamvis petitio exiis dilata sit. *l. si filiusfamilias 78. ff. h. t. iunct. l. usufructus 26. ff. de stipul. servor.* Confer Cuiacium & Donellum ad *d. l. 78.* dubia removens. Quod si res in genere promissa sit, veluti homo, equus, vel duæ res alternative, puta Stichus aut Pamphilus, electio debitoris est, quam rem dare velit. *l. plerumque interest 10. §. ult. ff. de iure dot. l. fideiussorem 52. ff. mandati. l. arbitraria 2. §. Scaevola 3. ff. de eo quod certo loco.* nisi creditor electionem sibi stipulatus sit: quo casu electio una cum obligatione ipsa ad heredes transit, uti & ad eos, quibus stipulator suam cessit aut legavit actionem. *l. si sic legatum 75. §. si quis ita 3. ff. de legatis 1. Gomezius variar. resolut. tom. 2. cap. 11. num. 41.* Nec est, quod dicas, electionem talem *personalem* esse, adeoque obligationem quidem, at non electionem, in heredem transire. *l. si stipulatus 76. ff. h. t.* Non enim ibi *personalis* esse dicitur electio ad exclusionem heredum, sed ad exclusionem patris vel domini, ubi filiusfamilias aut servus ita stipulatus est, ut electionem sibi habeat ex alternativis; cum dicatur, ideo quia *electio personalis est, eam filio vel servo coherere*, in heredes tamen transire obligationem. Atque adeo eodem fere modo hic servo vel filiofamilias cohæret electio, quo eisdem pupillariter substitutis cohæ-

cohæret substitutio, ne patrem dominumve faciant heredem impuberis, si ipsi moriente impubere desierint in potestate esse, licet patrem dominumve antea adeundo fecerint heredem eius, qui ita pupillarem fecit substitutionem, ut voluerit, *eisdem filio, quos sibi, heredes esse. l. cum filio 3. l. qui libertis 8. §. 1. ff. de vulg. & pupill. substit.* Quisquis autem electionem habet, ea semel facta, si quærat, an mutare voluntatem possit, & ad alterius petitionem transire, respiciendus est sermo stipulatoris; nam si talis fuerit, *quem voluero*, cum semel elegerit, mutare voluntatem non potest; si vero tractum habeat sermo illius, & si talis, *quem volam*, donec iudicium dicat, mutandi potestatem habet. *l. si quis stipulatus 112. ff. b. t.*

23. Si quid dubium in stipulatione, aut obscurum sit, id contra stipulationem plerumque recipit interpretationem; cum ab eius interrogatione initium capiat stipulatio, adeoque & ipsi imputandum veniat, quod non apertius verba conceperit, ad quæ responsionem congruam, interrogationi convenientem, promissor interponat. *l. stipulatio ista 38. §. in stipulationibus 18. l. quicquid adstringenda 99. ff. b. t.* Unde si quis stipulatus sit *sibi decem & Titio decem*, eadem decem, non alia decem, dicere credendus est, adeoque sola quinque stipulanti debentur, *d. l. 38. §. eum qui 19. ff. b. t.* iunct. *§. si quis alii 4. Instit. de inutil. stipul.* Et si rem fungibilem sine expressa ponderis, numeri vel mensuræ quantitate stipulatus sit, vel ædificium sibi extrui, non addita mentione loci, in quo id fiat, inutilem esse stipulationem placuit; nisi ex circumstantiis certa quantitas aut locus certus, de quo cogitatum videatur, colligi possit. *l. triticum 24. l. ita stipulatus sum. 115. pr. ff. b. t.* cum utique, sicut in aliis, ita & in stipulationibus probatum sit, quoties ambigua oratio est, commodissimum esse, quoad eius fieri potest, id accipi, quo res, qua de agitur, in tuto sit. *l. quotiens in 80. ff. b. t.*

24. Caterum perempta corruptave re in stipulatum deducta, promissor æstimationem eius tenetur, quotiens dolus aut culpa eius aut mora intervenit. *l. is, qui alienum 51. l. nemo rem suam 82. §. 1. ff. b. t.* iunct. *l. si ex legati 23. ff. b. t.* si modo commissionis, non solius omissionis culpa sit, nam si promissor servi eundem neglexerit infirmum, aut ægrotum, haud cura-

curaverit, atque ita is extinctus sit, eo nomine haud tenetur; quia qui dare promisit, ad dandum, non faciendum tenetur.
l. si servum stipulatus 91. ff. h. t.

TITVLVS II. DE DVOBVVS REIS CONSTI- TVENDIS.

S V M M A R I A.

1. *Quid sint duo rei credendi, quid duo rei debendi? Unde dicantur rei? An dies, vel conditio, vel locus, unius promissioni vel stipulationi additus, impediat, ne rei debendi vel credendi sint? An si actus modicus non extraneus interveniat? An, si diversis temporibus stipulentur aut promittant?*
2. *Reversentur plurimæ factorum species, in quibus non sunt duo rei debendi vel credendi, licet esse videantur.*
3. *Duo rei debendi vel credendi constitui possunt, stipulatione, mutuo, commodato, deposito, emtione, locatione, testamento &c.*
4. *Quis sit effectus constitutorum reorum debendi vel credendi? An stipulator eligere possit, quem ex duobus debendi reis velit in solidum convenire? An promissor eligere, cui ex duobus velit solvere, & quo usque duret electio illa? An stipulator a singulis debendi reis possit partem petere? An si contra unum in solidum egerit, nec totum consecutus sit, reliquum ab altero petere? An & si partem ab uno petierit, vel sponte oblatam acciperit, adhuc reliquum ab uno petere possit, si plures rei*
sint; vel ab eo, qui iam partem solvit? Si a singulis partem petierit, & quidam solvendo non sint, an reliquum & tunc ab aliis petere? An moribus correi debendi gaudeant beneficio divisionis?
5. *Solutioni similis quantum ad effectus reorum debendi vel credendi est acceptilatio, novatio. An & iudicatum de uno, vel iuratum ab uno, aut contra unum? Quid, si unus per capitis diminutionem obligationi exemptus sit? Quid, si creditor uni reorum debendi succedat; vel unus debendi reus succedat alteri reo debendi; vel unus credendi reus alteri reo credendi? Quid iuris in compensatione, quæ per unum vel uni obici poterat?*
6. *An unius reorum debendi vel credendi interpellatio profit aut noceat alteri ad id, ne fiat præscriptio? An mora vel factum unius rei debendi noceat alteri?*
7. *Si unus solidum exegerit; vel solverit, an, & quando exactum alteri communicare, vel solutum repetere pro parte a correo possit? An totum ab uno exigens possit ei actionem contra ceteros debendi reos pro rata cedere, & an solvens id petere*

zere possit? An & quantum sine cessione actionis repetere possit a correo?

1. **D**uo rei stipulandi seu credendi sunt, cum duo pluresve, in solidum singuli, uno eodemque tempore, rem eandem, stipulantur principaliter, ea mente, ut singuli quidem rem totam exigant, omnes tamen unam tantum. Contra, duo rei promittendi seu debendi dicuntur, cum duo pluresve, in solidum singuli, uno eodemque tempore, rem eandem promittunt principaliter, ea mente, ut singuli quidem rem totam debeant, omnes tamen unam tantum, *princ. & §. 1. Instit. b. t.* ita dicta a re, quatenus unam eandemque rem stipulantur aut promittunt; unde & *stipulationes conventionales* esse dicuntur, quæ ex *conventionem reorum* fiunt. *l. stipulationum §. in pr. versu, conventionales ff. de verbor. obligat.* id est, ex arbitrio stipulatoris & promissoris, qui circa eandem rem interrogando ac respondendo occupati, rei appellantur. Nec interest, utrum uno eodemque modo plures stipulentur aut promittant, an diversimode: qua ratione ex duobus reis promittendi alius pure, alius in diem vel sub conditione obligari potest; nec impedimento erit dies aut conditio, quo minus ab eo, qui pure obligatus est, petatur. *§. ult. Instit. b. t. l. ex duobus 7. ff. b. t.* Idemque dicendum de loci adiectione, quatenus duo rei promittendi ita fieri possunt, ut ex diversis locis pecuniam Capuæ dent; usque adeo, ut & ex persona cuiusque ratio temporis habeatur, id est, alter maiorem, minorem alter solvendi dilationem habeat pro varia locorum distantia, ex quibus pecunia Capuam transferenda est. *l. eandem rem 9. §. ult. ff. b. t.* Sed &, si modicus actus, qui modo obligationi contrarius non sit, interveniat inter duorum promissionem, nihil impedit, quo minus duo rei sint; sic ut, si fideiussor inter duorum reorum responsa interrogatus responderit, videri possit non impedire obligationem reorum; quia nec longum spatium interponitur, nec is actus obligationi contrarius est. *l. duos reos 6. §. ult. ff. b. t.* Quod si diversis temporibus plures eandem rem stipulati sint aut promiserint, in solidum singuli, non erunt duo rei stipulandi aut promittendi, *l. si ex duobus 12. ff. b. t.* nisi id in posteriore stipulatione actum sit, ut duo rei constituentur. *l. in duobus 3. ff. b. t.*

2. Ex eo autem, quod singuli æque, ac principaliter, debeant obligati esse, aut eundem sibi obligatum habere, sequitur primo, plures promittendi reos non esse, si quis a Titio & pupillo sine tutoris autoritate stipulatus sit, dum pupillus sine tutoris autoritate obligari non potuit; ideoque solus Titius hac ratione efficaciter tenetur, *l. si ex duobus* 12. §. 1. ff. b. t. iunct. *l. duos reos* 6. pr. ff. b. t. vel, si propter unius absentiam aliamve causam stipulatio unius intuitu inutilis sit. *l. duos reos* 6. §. sed si 2. *l. his verbis* 8. ff. b. t. Deinde non esse quoque duos debendi reos, cum fideiussor in solidum promittit eodem tempore, ad quod principalis debitor se obligaverit; eo quod obligatio fideiussoria tantum est accessio principalis obligationis, §. *fideiussores* 5. in pr. *Instit. de fideiussoribus*. nisi forte fideiussor eodem tempore, quo principalis contrahebat, ita nominatim fideiussisset, ut voluerit etiam tanquam principalis in solidum obligatus esse. Tertio, non esse ex adverso duos stipulandi reos, si Titius & Seius Stichum, qui Titii est, & ob id acquiri Titio non potest, stipulati sint. *l. si id, quod* 15. ff. b. t. Sed & ex eo, quod singuli unam eandemque rem promittere aut stipulari debent, illud descendit, duos non esse debendi reos, ubi eandem quidem singuli rem promittunt, sed circa eam non eiusdem suscipiunt culpæ præstationem, dum alter ad dolum tantum, alter etiam ad levem aut levissimam culpam semet obstringit, quasi ita impar ab iis obligatio suscepta sit; quamvis non idem probatum fuerit, si, cum culpam eandem uterque promississet, alteri postea pacto culpa remissa sit; quia initium contractus cuiusque inspiciendum est, & posterior conventio, quæ in alterius persona intercessit, statum & naturam obligationis, quæ duos initio reos fecit, mutare non potest. *l. eandem rem* 9. §. sed si quis 1. ff. b. t. Plane, si duo eiusdem peritiæ artifices easdem operas stipulanti promiserint, magis est, ut idem promississe intelligantur propter operarum & peritiæ similitudinem, qua posita inter artifices & operas eorum differentia non est, adeoque & duo rei promittendi efficiuntur. *l. nemo est* 5. ff. b. t. iunct. *l. inter artifices* 31. ff. de solutionibus. Vice versa, inde quoque evenit, ut duo rei stipulandi constitui nequeant, ubi id stipulantur, quod in singulorum persona proprium intelligitur, veluti, usufructum, aut dotem; quia

ususfructus cuique personæ cohæret, ac dos unaquæque suo matrimonio, adeoque alius est ususfructus, quem, verbi gratia, Seius, alius quem Titius stipulatur; sicut & alia atque alia dos. *l. si id, quod 15. ff. b. t. iunct. l. item si alter 8. ff. de stipulat. servor. l. stipulatio ista 38. §. sed si quis 12. ff. de verb. obligat.* Quod si uni promittatur Stichus aut decem, alteri decem, nec tunc duo rei stipulandi sunt, quasi alia atque alia re promissa; nisi promissor decem alterutri eorum solverit, quippe quo casu placuit, ab altero quoque eum videri liberatum esse. *l. si id, quod 15. in fine ff. b. t.* Denique ex eo, quod in solidum singulos debere, singulisque deberi necesse est, sponte patefecit, non protinus duos debendi vel credendi reos esse, qui rem eandem stipulantur aut promittunt, sed requiri, ut amplius constet, eos voluisse duos debendi vel stipulandi reos esse. Hinc, cum tabulis esset comprehensum, *illum & illum centum aureos stipulatos*, neque adiectum, ita ut duo rei stipulandi essent, virilem partem singuli stipulati videntur; & e contrario, cum ita cautum inveniretur, *tot aureos recte dari stipulatus est Titius, spondimus ego & Seius*, viriles tantum partes deberi, Papinianus censuit; quia non erat adiectum, singulos in solidum spondidisse, ita ut duo rei promittendi fierent, *l. reos promittendi 11. §. cum tabulis 1. 2. ff. b. t.* Ex quibus etiam satis intelligi potest, in dubio præsumendum haud esse, quod duo debendi vel credendi rei constituti sint. Wissenbach, *ad Pand. b. t. num. 25. ferè in med.* Eoque nititur, quod receptum scribunt, duos debendi reos nunc non teneri singulos in solidum, nisi hoc specialiter pactum fuerit. Grænewegen *ad auth. hoc ita C. b. t.* post alios ibi citatos; adeo ut ne tum quidem, cum unus promittentium solvendo non est, alter in subsidium conveniri possit; eo quod ipso iure singuli tantum in partem obligati intelliguntur, & pro se mutuo videri nequeunt fideiussisse, ubi id actum non est; adeoque absurdum esset, pro parte tantum obligatum, contra contractus fidem in solidum conveniri. arg. *l. exprimere 3. C. b. t.* Confer Responsa Iurisc. Holl. *part. 1. consil. 243.*

3. Etsi vero ut plurimum duo rei debendi vel credendi stipulatione constituuntur, tamen & aliis contractibus, veluti
mutuo,

mutuo, emtione, locatione, deposito, commodato, similibusque, atque etiam ultimis voluntatibus, id fieri posse, dubium vix est. *Eandem rem*, inquit Papinianus, *apud duos pariter deposui utriusque fidem in solidum secutus, vel eandem rem duobus similiter commodavi; sunt duo rei promittendi, quia non tantum verbis stipulationis, sed & ceteris contractibus, veluti emtione, venditione, locatione, conductione, deposito, commodato, testamento; ut puta, si pluribus heredibus institutis testator dixit, Titius & Mævius Sempronio decem dato, l. eandem rem 9. ff. b. t. l. 1. §. si apud duos 43. ff. depositi. l. cum apparebit 47. ff. locati. l. item si 7. §. idem ait 1 ff. ad Senatusc. Macedon. l. si ex toto 8. §. si ita scriptum 1. ff. de legatis 1. l. si Titio aut Seio 16. ff. de legatis 2. licet alioquin heredes singuli tantum pro portione hereditaria legatariis teneantur. l. sive a certis 17. ff. b. t. Nec est, quod dicas, commodatarios aut conductores unius vehiculi non proprie, sed quodammodo duos debendi reos haberi, secundum Ulpianum in l. si, ut certo 5. §. ult. in fine ff. commodati. Dicuntur enim quodammodo duo rei, quatenus non ex stipulatione, per quam præcipue duo rei constitui solent, duo rei facti sunt, sed ex alio contractu, qui tamen exemplo stipulationis operatur, ut, si alter conventus præstiterit, alter libereitur, d. l. 5. §. ult. in fine ff. commodati. quomodo etiam de duobus debendi reis testamento constitutis Pomponius scripsit, si ab uno solutum sit, alterum liberari, quasi si duo rei promittendi in solidum obligati fuissent, d. l. 8. §. 1. ff. de legatis 1. cum tamen Paulus aperte simpliciterque doceat, uti stipulando duo rei constitui possunt, ita & testamento id fieri posse, d. l. 16. de legatis 2.*

4. Effectus duorum reorum constitutorum est, quod ex huiusmodi obligationibus & stipulationibus, solidum singulis debeatur, & promittentes singuli in solidum debeant, sic ut & singuli solidum petere, & a singulis solidum peti possit; sed quia in utraque obligatione una res vertitur, alter debirum totum accipiendo vel solvendo omnium perimit obligationem, & omnes liberat, §. 1. Instit. b. t. l. cum duo 2. l. 3. in fine ff. b. t. d. l. 8. §. 1. ff. de legatis 1. d. l. 16. ff. de legatis 2. Estque in stipulatoris potestate, quem ex pluribus eiusdem rei promissoribus in solidum convenire velit, l. in duobus 3. §. 1. l.

reos promittendi 11. ff. b. t. sicut ex aduerso in debitoris est arbitrio, cui ex pluribus credendi reis solvere atque ita gratificari velit, ut ab omnibus liberetur, & hoc, donec unus ex pluribus stipulandi reis agere cœperit, sibi que vigilare; cum post id tempus alteri promissor offerendo pecuniam, nihil agat. *l. ex duobus* 16. ff. b. t. Et quamvis stipulator inuicem actionem suam aduersus plures debendi reos dividere cogendus non sit; tamen, si velit, dividere potest, & a singulis partem petere, *l. in duobus* 3. §. 1. *l. reos promittendi* 11. ff. b. t. vel, cum ab uno iam pars soluta esset, ab altero partem alteram. *l. si ex toto* 8. §. *si ita scriptum* 1. ff. de legatis 1. Quod si unum iam in solidum convenire cœperit, non impeditur etiam contra reliquos agere in id, quod a primo convento non potuit ob inopiam consequi; vel consequi forte non vult, dum, mutato consilio, a singulis virilem partem petere, atque adeo obligationem sponte sua dividere constituit; cum constet utique, non electione unius ex pluribus in solidum obligatis, sed solutione demum reliquos liberari. *l. creditor* 2. *l. exprimere* 3. C. b. t. l. 1. §. *si apud duos* 43. ff. depositi *l. reos principales* 23. *l. generaliter* 28. C. de fideiussoribus. *l. amissi* 52. §. ult. ff. de fideiuss. d. l. in duobus 3. §. 1. d. l. reos promittendi 11. ff. b. t. d. l. 8. §. 1. ff. de legatis 1. iunct. l. 1. §. ult. l. 2. l. 3. l. 4. ff. de his qui effud. vel deiecerint. *l. si duobus* 3. ff. si mensor falsum modum l. 1. §. si plures 4. ff. de eo per quem fact. erit, quo minus quis in iudicio se sistat. Neostadius Curia Holl. decis. 6. versu, mijn Heeren. Quin & si ab uno plurium, veluti quatuor debendi reorum, stipulator acceptaverit oblatam sponte debiti partem, non ideo contra ceteros tres actionem in reliquum tenetur dividere, sed vel ab uno reorum totum hoc, quod adhuc exsolvendum restat, petere potest; eo quod hoc ipso, quo creditor unum ex pluribus in solidum obligatis admisit ad solutionem partis suæ ratæ, sponte oblatae, non intelligitur inter reliquos suam divisisse actionem, aut tacitum de reliquis non nisi pro parte virili conveniendis pactum interposuisse, sed tantum cum eo, a quo virilem partem sponte solutam acceptavit, de non petenda ab eo reliqua debiti portione pactus esse. arg. *l. si creditores* 18. C. de pactis. Ant. Faber Cod. libr. 8. tit. 27. defin. 9. Donellus ad l. 18. C. de pactis num. ult. Ann. Robertus rerum

iudicat. libr. 4. cap. 7. quod tamen posterius de ipso solvente non ultra conveniendo, non aliter admittunt alii, quam si creditor in apocha mentionem fecerit *portionis virilis* eius, qui solvit, aut aliæ similes concurrant circumstantiæ. Charondas *libr. 4. Responso 84.* Donellus *ad d. l. 18. C. de pactis num. 2. 3.* Pyrrhus Maurus *de solutionibus cap. 38. n. 4.* Sane si pars, per unum oblata, virilem non faciat eius, qui obtulit, portionem, sed vel maior vel minor sit, ne ipsum quidem illum, qui partem non ratam sponte solvit, in reliquum convenire stipulator prohibendus est; cum ex talis solutionis facto colligi non possit tacitum de non exigendo ultra partem virilem pactum cum eo, qui partis virilis non fecit solutionem, dum neque factum pacto, neque pactum facto responderet. Ant. Faber *Cod. libr. 8. tit. 27. defin. 9. in notis num. 6. vel 4.* Pyrrhus Maurus *de solutionibus d. cap. 38. n. 3.* Quod si pars debiti non per unum ex pluribus debendi reis sponte oblata sit, sed stipulator unum pro virili convenierit portione, eum quidem, quem iudicio de parte virili interpellavit, ultra convenire non potest, quia eius intuitu divisionem ipse fecit: sed non eo minus unum ex reliquis debendi reis in solidum eius, quod restat, iure convenit, cum necdum quantum ad reliquos ulla litis contestatione divisio facta fuerit. At si singulos iam cœperit pro portione virili convenire, non ultra deinceps unum ex iis ad solutionem constringere potest, etiamsi quidam ex his pro parte virili conventis solvendo non sint, eo quod per & post litis contestationem petitionem divisam redintegrari, iuris ratio non patitur. *l. liberum fuit 16. C. de fideiussoribus. arg. l. si mandatu 59. §. Paulus respondit 3. ff. mandati.* Neostadius *Curia Holl. decis. 6. versu, misjn Heeren.* Carpzovius *defin. forens. part. 2. constit. 17. defin. 11.* Ant. Matthæus *de obligation. disput. 30. n. 16.* Cæterum, licet Antwerpia adhuc iuris civilis dispositio vigeat, secundum quam plures debendi rei ita singuli in solidum obligati sunt, ut nec ullum divisionis beneficium opponere possint ad evitandam solidi solvendi necessitatem, teste Neostadio *Curia Holland. decis. 49.* tamen in Hollandia, ac fere vulgo, placuit, unum non posse in solidum conveniri, sed omnes simul interpellandos ac pro virili parte condemnandos esse, unumque eorum in solidum conventum divisionis gaudere beneficio, exemplo

fide-

fideiussorum, si ei renunciatum non sit; aut certe exemplo eorum, qui mutua fideiussione pro se invicem intervenisse proponuntur in *novell. 99. cap. 1.* unde non in omnibus recte descripta est. *auth. hoc ita C. h. t.* Hugo Grotius *manuduct. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 3. n. 12. 13. 14. 15. 16.* Gronewegen *ad d. auth. hoc ita C. h. t.*

5. Quod autem operatur solutio aut exactio per unum aut uni ex pluribus debendi credendive reis facta, idem etiam acceptilatio novatioque facit; cum fere convenerit, unius acceptilatione, & novatione cum uno reorum debendi vel credendi facta, totam omnium reorum intuitu perimi obligationem; ex nova vero obligatione per novationem inducta nullum inter alios, sed inter solos novantes, ius nasci. *l. si rem aliquam 31. §. si duo 1. ff. de novationibus. l. & per iusiurandum 13. §. ult. ff. de acceptilatione. l. cum duo 2. ff. h. t.* Non obstante *l. si unus 27. in fine principii ff. de pactis.* cum verba finalia d. principii referenda sint ad id, quod in principio legis definitum fuerat, pactum unius ex argentariis sociis cum debitore, reliquis haud nocere, quibus deinde subiicitur, *idemque in duobus stipulandi reis dicendum esse*, adeoque nihil aliud ea lege significatur, nisi quod pactum unius de non petendo non noceat alteri; & merito; quia pacto obligationes ipso iure non tolluntur, sed tantum ope exceptionis pacti repellitur ille, qui pactus est, non item ceteri, cum quibus pactum factum non est: quæ & ratio fuit, quod non aliter is, cui liberatio legata erat, acceptilatione liberandus fuerit, quam si adversus omnes obligatio vi liberationis relictæ perimenda esset; at, ubi contra quosdam obligatio vires retinere debebat, pacto potius negotium liberationis expediendum fuerit. *l. liberationem 3. §. nunc de effectu 3. ff. de liberatione legata.* Sed & si unus ex pluribus debendi reis iudicio conventus, per sententiam iudicis absolutus sit, vel etiam deferente aut referente stipulatore iuraverit, non deberi, alter ultra nequit efficaciter conveniri, si modo iudicatum aut iuratum non in personam litigantis aut iurantis, sed in rem conceptum sit; prout id latius astructum in *tit. de iureiurando num. 21.* Quod si, cum duo eandem pecuniam deberent, unus capitis diminutione exemptus sit obligationi, alter non liberatur; quia multum interest, utrum res ipsa solvatur, an persona liberetur; cum

enim persona liberatur, manente obligatione, alter durat obligatus; at cum obligatio ipsa solutione, vel eo, quod solutionis loco est, perimitur, non potest amplius quisquam inde devinctus esse. *l. ult. ff. b. t.* Eademque ratione placuit, si creditor uni reorum debendi succedat, alterum debendi reum haud liberari, quasi tali confusione persona quidem eius, cui creditor successit, obligationi subducta fuerit, obligatio vero ipsa haud dissoluta, nisi duo rei debendi simul socii sint; quippe quo casu superstes debendi reus successori rei defuncti non ultra quam in debiti semissem teneretur. *l. Granius Antoninus 7. ff. de fideiussoribus.* Non idem obtinet, si unus reorum debendi succedat alteri debendi reo, vel unus credendi reus alteri; sed magis tunc visum fuit, duas obligationes ab uno superstite sustineri; quia ubi duæ æque principales seu eiusdem potestatis obligationes sunt, reperiri non potest, utra potius alteram finitura seu consumptura esset. *l. si reus 13. ff. b. t.* An vero compensatio, quam unus ex pluribus debendi reis stipulatori posset opponere, etiam alteri profit debendi reo ac ad solvendum convento; vel unus ex pluribus credendi reis repelli possit opposita per debitorem compensatione eius, quod alter stipulandi reus vicissim promissori debet, definitum in *tit. de compensat. n. 7.*

6. Porro, sicut alias vulgo, ita hic per præscriptionem obligationes plurium reorum debendi vel credendi tolli posse, extra dubium est; ut tamen non aliter præscriptio locum sibi vindicet, quam si nulla penitus interpellatio intra tempus, præscriptioni implendæ præstitutum, facta sit. Si enim vel unus ex pluribus stipulandi reis mature promissorem interpellaverit, vel ex adverso unus ex pluribus debendi reis per stipulatorem interpellatus sit, non tantum interpellantis aut interpellati intuitu, sed & respectu reliquorum omnium eiusdem debiti vel crediti reorum, præscriptio interrupta creditur. *l. ult. C. b. t.* Et quamvis mora unius ex duobus debendi reis non noceat alteri haud interpellato ad incrementum obligationis ex mora, excedens terminos promissionis. *l. mora fieri 32. §. pen. ff. de usuris.* factum tamen alterius, veluti corruptio aut perditio rei promissæ, alteri præiudicat. *l. pen. ff. b. t.*

7. Quicquid autem unus reorum stipulandi exegerit, alteri pro parte communicare non tenetur, nisi inter eos societas

tas fuerit. *l. in lege Falcidia 62. ff. ad leg. Falcid.* cum utique unus solidum debitum adeptus, nihil amplius habeat, quam quod sibi debitum est; indeque fiat, quod promissor ab uno iam conventus, alteri offerendo pecuniam, nihil agat. *l. ex duobus 16. ff. b. t.* cuius ramen semissem iure offerret, si is, qui agit, ad communicandum id, quod exegit, compelli posset. Et vice versa, ubi unus reorum debendi totum præstitit, partem eius ab altero debendi reo haud repetit, eo quod solvendo non alterius, sed suum tantum negotium gessit, totum quippe debens, atque etiam totum solvens, non quia reliqui, sed quia ipse debet; licet solvendo etiam liberet cæteros ad eandem rem in solidum devinctos, Ant. Faber *Coniectur. libr. 11. cap. 6. 7. 8.* nisi tamen plures debendi rei simul sint socii. *l. in lege Falcidia 62. ff. ad leg. Falcid.* vel ab initio id actum fuerit, ut, quod unus in solidumolvere coactus fuerit, ab altero pro rata recuperet, vel constituti sint duo rei debendi ex præcedente causa mutui communiter accepti, aut ex alia simili causa onerosa, ex qua utilitas ad utrumque pervenit; quippe quo probato, Rector provinciæ iussus fuit iuvare eum, qui solidum restituit, adversus alterum, qui una cum solvente mutuum acceperat. *l. creditor 2. C. b. t.* Gomezius *variar. resolut. tom. 2. cap. 12. num. ult.* vel denique actiones debitori uni solidum solventi per creditorem adversus cæteros debendi reos pro rata cessæ sint; nam cum ipsi creditori licuit singulos in partem virilem convenire, suamque inter eos obligationem dividere, ratio non apparet, cur non & uni solidum solventi actiones contra cæteros pro rata cedat, quasi non tam solutio debiti, quam potius venditio nominis facta esset. arg. *l. cum is, qui 36. ff. de fideiussor. l. Modestinus 76. ff. de solution.* adeo ut talis cessio actionis etiam peti per eum possit, qui solidumolvere paratus est. *l. cum apparebit 47. ff. locati.* Quæ cum ita sint, non mirum, quod non vulgo a pragmaticis tradatur, ex æquitate uni solidum solventi adversus reliquos regressum dari oportere, aliquando in solidum, aliquando pro virili, pro ut aut nihil aut aliquid ad solventem pervenerit ex eo, cuius intuitu correi facta sunt, etiam sine cessione actionis. Vinnius *ad §. 1. Instit. b. t. num. 4.* Ant. Faber *Cod. libr. 8. tit. 27. defin. 1.* Hugo Grotius *manuduct. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 3. n. 12. 13.*

*** * *

TITVLVS III.

DE STIPVLATIONE SERVORVM.

SVMMARIA.

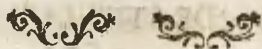
1. An servi stipulari possint? An & hereditarii? An hi usumfructum recte stipulentur, vel nominatim Titio ut heredi futuro?
2. Cui ex stipulatu acquirat servus proprius, vel fructuarius, vel usufructuarius, vel bona aut mala fide a tertio possessus? Si plurimum communis sit, quando unum tantum ex stipulatu acquirat? An sibi acquirat factum naturale? Notatur ius singulare, si a liberto sui domini operas stipuletur.

1. **S**ervi, iure civili pro nullis habiti, non ex sua, sed domini persona considerati, recte stipulantur; etiam si hereditarii sint, quatenus ante aditam hereditatem stipulantes acquirunt hereditati iacenti, ac per hoc heredi futuro. *pr. Instit. b. t.* Ut tamen hereditarius servus neque usumfructum recte stipuletur, quia ad eum persona requiritur, cuius ossibus inhæreat, cuiusque morte intereat. *l. usufructus 26. ff. b. t.* neque nominatim heredi certo, veluti *heredi Titio*, quia stipulationis tempore Titius non fuit dominus eius. *l. servus hereditarius 16. ff. b. t.* licet subsistat stipulatio, qua generaliter stipulatur heredi futuro; quia quicumque postea heres exstiterit, iam tum ex mortis tempore videtur defuncto successisse. *l. si ex re 28. §. ult. ff. b. t.*

2. Acquirat autem servus obligationem ex stipulatu non sibi, sed domino; sive sibi, sive domino, sive conservo, sive impersonaliter stipulatus sit, *§. sive 1. Instit. b. t.* quandoque tamen bonæ fidei possessori, aut fructuario, aut usufructuario, si ex re eorum vel operis suis stipuletur, secundum fundamenta generalia alibi tradita. *l. 1. §. si servus 1. l. liber homo 20. l. si iussu 11. ff. b. t.* iunct. *§. de iis 4. Instit.* per quas personas cuique acquiratur. *l. si servi usufructus 21. l. 22. ff. de usufructu. l. acquiruntur 10. §. de his 3. & 4. ff. de acquir. rer. dom. l. plenum autem 12. §. ult. ff. de usu & habitat.* non item posses-

possessori malæ fidei, adeoque nec furi. *l. servus meus 14. l. si servus testamento 34. ff. b. t.* Si plures dominos stipulator servus habeat, unicuique eorum pro portione dominii acquirit. *§. ult. Instit. b. t.* nisi vel rem, quæ uni acquiri nequit, stipulatus sit, veluti, rem unius domini, *d. §. ult.* vel ex re unius domini, veluti damni infecti, cum unius domini ædibus integris a vicini vitiosis damnum immineret; vel servitutem prædio unius domini; vel dotem domino matrimonium contracturo; vel nominatim uni eorum, vel iussu unius, soli iubenti. *§. ult. Inst. b. t. l. si servus communis 4. l. 5. l. 6. l. 7. l. 8. ff. b.* adeo ut, si spreta domini unius iussione, alteri stipulatus sit, nihilominus iubenti obligatio acquiratur. *l. ult. C. per quas personas cuique acquiritur.* Quod si servus stipulatus sit, ut sibi per fundum Titii ire, agere liceat, ipse tantum prohiberi non debet a vicino, non item dominus eius. *§. pen. Instit. b. t.* Sed si sibi operas præstari a liberto domini sui stipulatus fuerit, neque sibi neque domino obligationem acquirit, sed tunc necesse est, ut vel impersonaliter stipuletur, vel domini, aut liberorum eius, tanquam patronorum, mentionem faciat. *l. si servus 38. ff. b. t. l. servus patroni 10. l. qui libertinus 37. §. nihil 3. ff. de operis libertor.*





LIBER QVADRAGESIMVS S E X T V S.

TITVLVS. I.

DE FIDEIVSSORIBVS ET MANDA- TORIBVS.

SVMMARIA.

1. *Quid sit fideiussor; cur dicatur aliquando adpromissor, vas, præs, autor secundus? Differt a mandatore, expromissore, constituto. Moribus etiam pacto fideiussio fieri potest & scriptura sine verbis.*
2. *Obligatus ad dandum fideiussorem ex conventionem vel iussu prætoris an liberari possit dando pignus, vel iurata cavendo? An de novo debeat cavere, si dederit talem, qui per leges non poterat fideiubere? Et quid, si dederit peregrinum? Quid, si inidoneum facultatibus? An is, qui in contrahendo non promisit dare fideiussorem, ad eum dandum cogi possit? An non is, qui promisit indemnitate? An fideiussore facultatibus labente, alius dari debeat? An obligatus ad dandum fideiussorem sponte offerre debeat?*
3. *An teneatur, qui fideiubet, alium soluturum, & quid moribus? An, qui fideiubet, apud alium, quam creditorem? An in fideiussione possit alius adici creditori tanquam adiectus solutioni? An teneatur creditori, qui promisit debitori, se pro eo soluturum? An non saltem ipsi debitori? An fideiussor possit fideiubere in aliud, quam quod reus debet? Quando fideiussor in duriores, quando in leviores causam acceptus videatur, exemplis multis dubiis declaratur.*
4. *Prolixius disquiritur, an fideiussor in maiorem quantitatem acceptus, quam reus principalis debet, teneatur ad summam concurrentem?*
5. *Qui possint fideiubere? ubi de filiofamilias, muliere, muto, surdo, milite, clerico, advocato, procuratore, notario, iudice, nobili, potenteque viro, minore viginti quinque annis, uxore in mariti potestate constituta, prodigo, ebrio, &c. An plures pro se invicem fideiubere possint alterna fideiussione?*
6. *Cui obligationi accedere possit fideiussor? An ei, cui iam præscriptum? Quo sensu antecedere & sequi possit? An & pro fideiussore fideiussor intervenire possit? An & pro debitore apud fideiussorem?*

7. *An,*

7. An, & quo usque pro obligatione ex delicto iam commissio vel committendo, si de pecuniaria pœna agatur? Quid, si de pœna corporali?
8. An & pro debitis incertis aut illiquidis? An & pro omni eo, quod Titius debet vel debiturus est? & ad quid tunc fideiussor teneatur? An fideiubens pro eo, quod constiterit Mævium Titio debere, obligatus maneat, si id non constiterit, vivo Titio, sed demum post mortem eius?
9. An, & quando naturali obligatione fideiussor intervenire possit? An pro muliere intercedente, filiof. mutuum accipiente, prodigo sine curatore promittente, pupillo sine tutoris autoritate obligato? Quis sensus sit legis 25. ff. h. t.
10. De fideiussione ex iure hodierno, pro naturali obligatione; ubi de fideiubente pro firmitate mutationis pactorum dotalium per pacta alia stante matrimonio iuncta; vel pro pactis dotalibus coniungi secundæ plus, quam filialem portionem, tribuentibus; aut pro uxore, quæ sine viri autoritate contraxit, tum in Hollandia tum Ultraiecti.
11. An fideiussor accedere possit obligationibus impossibilibus vel actibus contra leges gestis? An pro populari actione? An pro dotis datione vel restitutione, stante vel soluto matrimonio? Et quid moribus?
12. An fideiussor teneatur ad mulctam aut pœnam, in quam principalis incidit? An ad æstimationem affectionis ex iure iurando in litem? An se obligans pro ædium pensione, teneatur de deterioratione? Et quid, si fideiussor pro tota conductione? Si fideiussor quis pro impensis
- litis pro arrestante res debitoris, an & teneatur de rerum depretiatione? An, si pro herede ex semisse fideiussor legatorum nomine & reliqua hereditas accrescat cum onere, ad solida legata teneatur? An qui fideiussor, rem pupilli salvam fore, teneatur de gestis post finitam tutelam?
13. An fideiussor vel ex mora propria, vel ex mora debitoris principalis, ad usuras teneatur, distinctionibus explicatur. Quando videatur in omnem causam fideiussisse? Ubi de fideiubente pro eo, quod alterum dare oportet, oportebitve, vel rem pupilli salvam fore; vel legatorum nomine. Quid, si simpliciter fideiussor pro obligatione, quæ promissionem aut obligationem usurarum ex sua natura continet? Quid Amstelodami circa obligationem usurarum in fideiussione?
14. Quid sit beneficium ordinis? Quibus in casibus etiam ante Iustinianum fuerit notum in variis fideiussoribus, & aliis pluribus? Ubi de eo, qui solus ex pluribus tutelam administravit, aut debita fiscalia exegit; aut tutorem creavit; de fideiubente in id, quod a debitore vel ex pignore redigi non potuit. An olim creditor cogi potuerit, ut prius excuteret debitorem periculo fideiussoris?
15. Opponenda hæc exceptio ante litem contestatam. Si excussus debitor post litem cum fideiussore contestatam locuples fiat, an iterum ante fideiussorem excutiendus sit? An non, si ante litem cum fideiussore coeptam ad meliorem fortunam redierit? Quid, si coeperit præsens esse,

propter cuius absentiam iam cum fideiussore coepit agi? Quando debitor censetur excussus? Quid, si apparitor asserat, se excussisse, nec ulla bona invenisse? Quid, si excussa sint bona omnia debitoris in territorio executantis iudicis sita, sed debitor adhuc alia habeat in aliis regionibus? Si praediis & fideiussoribus tantum sit, in Hollandia prius pignora excutienda.

16. Cessat in fideiussore iudicatum solvi; vel si fideiussor ei renunciaverit specialiter, non generaliter. An sufficiat uni beneficio specialiter renuntiassse & reliquis generaliter, ut & reliqua cessent? An cesset, si se obligaverit tanquam principalem? An cesset, si ei renunciaverit fideiussor acceptus in id, quod a debitore vel ex pignore redigi nequit? An & quatenus, si ei renunciaverit, qui fideiussit pro debito, quod adhuc liquidum reddi debet?

17. An cesset, si debitor bonis cesserit, vel alias manifesto pauper sit? An, si bona eius ex delicto publicata sint? An, si creditor, a fideiussore conventus ex alia causa, velit cum eo compensare?

18. An cesset, si fideiusserit pro eo, qui naturaliter tantum obligatus erat? vel rescriptum moratorium impetraverat? An, si fideiussor negaverit, se fideiussisse; vel impediverit, ne principalis excutatur; vel in antecessum iam acceperit a debitore id, in quod fideiussit? Cessat, si debitor absit; nec intra modicum tempus a fideiussore sistatur. Quis hic iure civili ac moribus pro absente habendus sit? Quid, si absit, sed bona

habeat in loco, ubi conveniendus? An fideiussores publicarum, aut redemptorum operis publici iure civili & moribus hoc gaudeant beneficio?

19. Quibus in casibus aliis ex DD, opinione hoc beneficium cesset? remissi.

20. An qui condemnationem in totum vel pro parte contra reum obtinuit, possit eo non excusso transire ad fideiussorem, si ille beneficio ordinis munitus non sit?

21. An beneficium divisionis ab Hadriano, an a divo Pio inductum sit? Quid sit, & quando locum habeat? An respectu confideiussorum, qui tempore litis contestatae solvendo non sunt? Creditori nocet, si postea quidam desinant solvendo esse; nec restituitur, si minor sit; nisi inter vere idoneos divisionem admiserit. Cui incumbat probatio, an reliqui sint idonei, nec ne, & quis id definiat? Quid agendum sit fideiussori in solidum convento, si dubitetur an reliqui sint idonei? Quando haec exceptio opponenda?

22. An locus huic exceptioni, si plures fideiusserint pro conductoribus vectigalium, aut alio fisci debitore? Et quid moribus? An, si alius pure, alius in diem vel sub conditione fideiusserit? An, si plures diversis temporibus fideiusserint pro eodem debitore in solidum? Quid, si fideiusserint pro debito aut parte eius? An, si plures fideiusserint pro eodem debito, sed pro diversis debitoribus? An inter diversarum stipulationum fideiussores? An inter fideiussorem primum ac fideiussores ab eo datos?

23. Cessat

23. Cessat hac exceptio, si negaverit, se fideiussisse; vel plures fideiusserint, rem pupilli salvam fore; vel quis fideiusserit cum muliere. Quid, si quis fideiusserit cum minorennem, & is postea restituatur?
24. Cessat, si ei specialiter renunciatum. An, si unus solidum solverit, indebiti conditione repetere possit, quod supra suam partem solvit? An cesset, si plures pro debito rei individuae, vel, vel pro facto individuo fideiusserint? An fideiussor eo gaudeat, qui promisit se solidum solviturum, vel se obligavit in solidum ut principalem & unus pro omnibus? An, si plures fideiusserint in solidum, elk een voor al? An, si pro debito guaranteegiato, vel habente clausulam consensus in voluntariam condemnationem?
25. An, qui suam partem virilem debiti sponte solvit, adhuc de reliquorum confideiussorum cessantium partibus pro rata conveniri possit, si hi solvendo sint? An adhuc conveniri a creditore, si suam partem virilem solverit confideiussori? & an contra confideiussorem de parte illa ei soluta creditor recte agat?
26. Cessante beneficio divisionis in fideiussoribus, an & quatenus inter heredes plures defuncti fideiussoris actio adhuc divisa sit? Si creditor singulos in solidum convenire valens, pro virili parte convenire ceperit, & dein quidam solvendo non sint, id reliquos non gravat. Sed si unum tantum convenerit in solidum, aut in partem, aut partem ab uno sponte oblatam acceperit, reliquos in id, quod necdum solutum, convenire potest.
27. Quid sit beneficium cedendarum actionum? An, si pignori & fideiussoribus cautum sit, etiam pignorum intuitu actio fideiussoris cedenda sit? An & si pignora adhuc in aliam causam obligata sint? An fideiussori cedenda actiones, si tantum partem debiti, licet sua maiorem, solverit? An, si solverit unam aut alteram pensionem debiti annua, bima, trima die solvendi?
28. Cur necessaria sit actionum cessio fideiussori contra confideiussores, & respectu pignorum pro eodem debito obligatorum? Cur & necessaria sit mandatori contra eum, cui credi mandavit? cur non necessaria fideiussori contra debitorem principalem? Recensentur casus, quibus cessio actionis fideiussori contra debitorem utilis ac necessaria sit; ubi de eo, qui fideiussit pro invito, vel pro debito actione privilegiata exigendo, aut paratam habente executionem.
29. Si creditor quosdam fideiussores iam liberaverit a fideiussione, nec actiones contra eos cedere possit, an reliquos pro partibus dimissorum excutere possit, si careant beneficio divisionis? Quid, si non dimissi, sed pauperes facti sint? Cedenda actiones fideiussori contra confideiussores reliquos, subducta seu detracta portione virili solventis solidum. An, si plures sint confideiussores, unus solido soluto, solidum ab uno ex reliquis petere possit, deducta sola parte sua, an magis a singulis partem virilem? Si ex reliquis, in quos actio cessat, quidam solvendo non sint,

sint, an id aequaliter omnes gravet?

- 30.** *An fideiussor post factam solidi solutionem petere possit, sibi cedi actiones contra confideiussores? An mandator? Et quid moribus obtineat hac in parte in fideiussore? An hodie fideiussor, qui renunciavit beneficio cedendarum actionum, adhuc petere possit, actiones sibi cedi?*
- 31.** *Fideiussor habet regressum contra debitorem principalem actione mandati vel negotiorum gestorum. Utraque tendit ad solutum ac id quod amplius interest fideiussoris. An et ad impensas litis, quam fideiussor, ut talis, sustinuit? An fideiussor illud interesse etiam repetere possit a reliquis confideiussoribus, contra quos actione cessa agit?*
- 32.** *An fideiussor premium pro fideiussione accipere vel pacisci a debitore possit? An id agere, ut debito intra certum tempus per debitorem non soluto, lege commissoria res aliqua cedat fideiussori pro debito, velut ei iusto pretio emta sit?*
- 33.** *Quando fideiussori denegetur repetitio soluti? ubi de eo, qui fideiussit pro invito, iure civili ac moribus; vel sine mandato pro eo, qui tantum naturaliter obligatus erat; vel pro meretrice ex mandato adolescentis luxuriosi. Quid, si iniuria iudicis condemnatus non appellaverit, aut omiserit exceptionem reo competentem; aut omne debiti periculum in se receperit; aut ita solverit, ut solutio debitori non profuerit? Quid, si fideiussor solverit, dein reus non certioratus iterum solverit, aut vice versa? Quid, si solverit ante diem principali debito appositum?*
- 34.** *Quando fideiussor agere possit contra debitorem antequam ipse solvit ex sua fideiussione? Ubi de eo, si ita convenerit; si fideiussor iam condemnatus sit; si debitor incipiat labi facultatibus; si fideiussor debitum creditori oblatum deposuerit obsignatum; si proprium suum debitorem inidoneum creditori delegaverit; si fideiussori debitum intuitu faciussoris remissum sit. An sufficiat confessio creditoris, sibi solutum esse a fideiussore, ut fideiussor repetere possit?*
- 35.** *An fideiussor vi sententiae contra se lata iterum debitorem excutere possit sine nova lite? Et quid, si sit fideiussor de iudicato solvendo? An uti possit parata executione ex vi clausula voluntariae condemnationis, quae debiti principalis instrumento inserta est?*
- 36.** *Evanescit fideiussio confusione, nisi separatio petatur. An, et quo modo lapsu temporis adieci? An novatione, vel praescriptione principalis debiti? An interpellatio debitori facta ad interrompendam praescriptionem etiam noceat fideiussori non interpellato?*
- 37.** *Quando vires perdat fideiussio de iudicato solvendo? An de solvenda poena ex delicto iam agnito facta fideiussio evanescat morte rei? An non, si quis fideiussit pro eo, qui actionem iuriarum conveniendus est, ac ante litem contestatam moritur?*
- 38.** *An fideiubens in id, quod a debitore vel ex pignore haberi nequit, liberetur, si creditor in excutiendo moram faciat, et interim debitor inidoneus fiat, aut pignus inutile? An id etiam obtineat in illis, qui non renunciant*

ciarunt beneficio ordinis? An & si renunciaverint huic beneficio, ac denuncient creditori, ut debitorem vel pignus excutiat, & ille cesset? An non saltem sponte solvere possint, & mox a reo repetere?

39. Non liberatur fideiussor, si debitoris bona publicata sint, vel is bonis cesserit, an moratorium rescriptum impetraverit? An oblatione aliorum æque aut magis

idoneorum? An ex eo, quod postea alii pro eodem debito fideiussissent? An ex eo, quod fideiussor diu stetit in fideiussione? An & quando talis fideiussor ob id petere possit, se liberari a fideiussione, & a quo id petat?

40. De mandatoribus. In quibus differant a fideiussoribus? An teneatur, qui consilium dedit, certæ personæ credi? remiss.

1. **U**t diligentius creditori cautum sit, & pignora & fideiussores intervenire solent, tanquam conventionum fideique datæ vincula ac firmamenta. *princ. Inst. b. t.* De pignoribus actum toto libro vicesimo. Fideiussor est, qui alienam obligationem mediante stipulatione in se recipit, reo principali manente obligato; aliter dictus sponzor & adpromissor, quatenus de alieno debito a creditore stipulante rogatus, respondet, & ita adpromittit, seu idem promittit. *l. stipulationum 5. §. satis acceptio 2. ff. de verb. obligat.* Quandoque & *vas*, potissimum, si de reo sistendo interveniret, quem reum inde dici *vadimonium obire*; vel e converso *vadimonium deservere*, traditum in *tit. si quis caution. in iudicio sistendi causa factis num. 1.* Nonnunquam *præs*, præsertim si publicis in auctionibus pro emtore vel conductore, per licitationem vincente, fidem interponeret, quasi *præsens* & autor credendi. Subinde & *autor secundus*, quando scilicet dabatur in casum evictionis ab *autore primo*, id est, eo, qui de evictione principaliter tenebatur. *l. illud queritur 4. ff. de evictio.* Differt autem fideiussor a mandatore (de quo in fine huius tit.) nec non ab expromissore, utpote qui non modo pro alio, sed & pro se, expromittere potest, *l. si noxali 11. §. sed & si 1. ff. de peculio.* & si pro alio, alienam obligationem mediante stipulatione in se recipit, seu transfert, reo principali liberato *l. & eleganter 7. §. si servus 8. ff. de dolo. l. si quis accepto 4. ff. de condict. causa data. l. qui libertinus 37. §. ult. ff. de operis libertor. l. quamvis pignoris 8. §. si convenerit 8. ff. ad senatusc. Velleianum.* sive illa obligatio aliena iam ante contracta fuerit, sive etiamnum contrahenda; dum pro me, qui tecum essem

contra-

contracturus, alius intervenerit, ut cum ipso potius in meam utilitatem contrahatur. arg. *l. quamvis pignoris* 8. §. *si, cum essem.* 14. ff. *ad senatusc. Vellian.* Distat & a constituyente; quippe qui non modo promittit quod alius, sed etiam, quod ipse debet; nec stipulatione, sed pacto prætorio interveniente obligatur. §. *de constituta* 9. *Instit. de action. l. 1. §. eum qui* 4. *l. hætenus* 11. §. 1. *l. sed si quis* 13. ff. *de constit. pecunia.* Licet secundum mores nostros æque per pactum, ac per stipulationem, fideiussio pro alio recte fiat, postquam placuit, ex pacto non minus, quam ex contractu, actionem nasci; sic ut hætenus inter constitutum ac fideiussionem nihil intersit. Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. 8. *Instit. b. t. num. 3. post alios ibi citatos.* Sed &, cum iure civili pupillorum favore ex privilegio obtinisset, fideiussores a tutoribus nominatos, si præsentibus fuerint, ac non contradixerint, & nomina sua referri in acta publica passi sint, perinde teneri, ac si iure legitimo stipulatio interposita fuisset. *l. cum ostendimus* 4. §. *ult. ff. de fideiuss. & nomin. & hered. tut.* magis est, nunc omni pro debito fideiussionem ea ratione non inutiliter interponi. Pyrrhus Maurus *de fideiussoribus secunda partis principalis section. 8. cap. 35. num. 20. 21. 27. pag. mibi 784. 785.*

2. Si quis ad fideiussorem dandum obligatus sit, pignora dando non satisfacit, si iubeente prætore cavere teneatur. *l. pratoria stipulationes* 7. ff. *de prætor. stipulat.* si spontanea conventionione ad id se devinxerit: cum imputare sibi debeat, quod talem sibi imponere voluerit satisfaciendi necessitatem; nec aliud, quam quod promisit; invito creditori offerre possit, arg. *l. si fideiussor.* 7. §. *si necessaria* 1. ff. *qui satisd. cog.* Perezius *ad Cod. b. t. num. 5.* longe minus iuratoriam offerendo cautionem. Pyrrhus Maurus *de fideiuss. partis 1. principalis, sectionis secunda preludia cap. 25. n. 33. pag. mibi 249.* nisi in prætoriiis cautionibus aliud ex æquitate prætori visum fuerit. arg. *l. 1. §. iubet* 9. ff. *de collation.* adde *tit. usufructuarius quemadm. caveat num. 3. & tit. qui satisd. cog. num. 7.* Nec est, quod dicas, plus cautionis esse in re quam in persona *l. plus cautionis* 25. ff. *de reg. iuris.* unde videri posset, amplius quam debet, offerre eum, qui fideiussorem dare promisit, & pignus offert. Etenim primo, non fit invito beneficium: & secundo, licet aliquo respectu plus cautionis sit in

re, quam in persona, quatenus persona fugere aut facultatibus labi potest, rei autem creditor incumbit; tamen in aliis utilior satisfactio est, quatenus & pignus interire potest, arque ita evanescere facilius securitas in pignore, quam in fideiussore; & custodia pignoris gravatur creditor, ac culpæ circa illud præstatione. Sed nec promiscue qualem qualem dando fideiussorem defungi potest: multumque hic interest, utrum is datus sit, qui fideiubere non potest; an vero talis, qui tanquam non idoneus facultatibus potuisset reprobari. Si enim datus sit, quem a fideiussione leges removeant, veluti servus aut filiusfamilias; ex quibus causis de peculio actio non datur, vel mulier, quæ auxilio Senatusconsulti utitur, dicendum est, non esse impletam satisfactionis stipulationem, aut iussum prætoris, dum id, quod contra leges gestum, ipso iure nullum est, adeoque & datio fideiussoris fideiubere prohibiti; ac proinde de novo cavendum esse. *l. qui satisfacere 3. ff. b. t. l. de die 8. §. 1. 2. ff. qui satisfac. cog.* Idemque est, si peregrinum dederit, non subiectum iurisdictioni iudicis illius, apud quem debitum, cuius intuitu caveretur, peti posset. *l. si fideiussor. 7. §. si necessaria. in fine ff. qui satisfac. cog.* Gomezius *variar. resolut. tom. 2. cap. 13. n. 6.* Hippolytus de Marsiliis *de fideiussoribus num. 262.* Sin oblatus sit & ab adversario admissus facultatibus tantum inidoneus, satisfactum videtur conventioni aut iussui de dando fideiussore, quia paupertino nulla lege fideiussio interdicta est. *d. l. 3. ff. b. t. l. si is 3. in fine ff. ut in possess. legat. nomine.* quod & latius adstructum in *tit. qui satisfac. cog. num. 2. in fine & num. 3.* Cæterum qui simpliciter sese contrahendo obligavit, nec de fideiussore dando quicquam egit, invitus ad eum constituendum compelli nequit, nisi forte ex iusta causa arbitrio iudicis in bonæ fidei negotiis, cum nondum præstandæ pecuniæ dies venit, & pendente die vel conditione incipit debitor labi facultatibus, qui obligationis contractæ tempore idoneus erat. *l. ratio iuris 2. Cod. de hered. vel act. vend. iunct. l. in omnibus 41. ff. de iudiciis.* Gomezius, *variar. resolut. tom. 2. cap. 11. num. ult.* Ant. Robertus *rerum iudicat. libr. 4. cap. 6.* Ant. Matthæus *de obligation. disput. 31. num. ult. in fine.* Responsa Iurisc. Holl. *part. 2. consil. 99.* Quibus consequens est, nec illum, qui promissit alteri indemnitate, ad fideiussorem pro indemnitate præstandum cogi oportere;

tere; non magis, quam fideiussor pro se rursus fideiussorem alium dare constringitur; eo quod promissor indemnitate quodammodo fideiussor est, aut certe non admodum ei dissimilis arg. *l. 1. l. 2. C. de conveniendis fisci aëbitoribus iunct. l. si mater 6. §. 1. C. ad senatusc. Velleianum.* Sed &, si vel ex libera voluntate, vel ex præcedentis conventionis seu promissionis necessitate fideiussor idoneus datus, postea facultatibus labi incipiat, ad alium in locum eius surrogandum debitor compellendus non est. Contra, quam obtinuit, ubi ex legis necessitate iussuque prætoris fideiussor datus fuit. *l. prætorie 4. ff. de prætorii stipulation. l. si ab arbitrio 10. in fine ff. qui satisd. cog. l. plane 4. ff. ut in possess. legator. vel fideic. serv. causa. Gomezii variar. resolut. tom. 2. cap. 13. num. 7. Hippolytus de Marfilis de fideiussoribus num. 75. Responsa Jurisc. Holl. part. 4. consil. 215. 216. adde tit. qui satisd. cog. num. 3. & Heringium de fideiussor. cap. 13.* Illud palam est, eum, qui vel ex conventionem, vel ex legis dispositione, fideiussorem dare obstrictus est, non teneri ad id, ut sponte offerat satisfactionem, sed sufficere, si petenti satis moram non faciat. *l. ult. §. quod ait. 1. ff. quod legatorum. l. 1. §. non exigit 1. ff. ut in possess. legat. nomine. arg. l. si quis filium 5. §. stipulatio 1. ff. de collation. Andr. Gayl libr. 2. observ. 46. n. 8. & seqq.*

3. Tria vero potissimum observanda sunt ad id, ut fideiussio recte procedat; quorum primum est, fideiussorem promittere debere, se soluturum, quod alius debet; nam reum principalem daturum vel facturum aliquid, frustra promittitur, quia facti alieni promissio inutilis est. *l. sicut reus 65. ff. b. t. nisi forte secundum mores hodiernos dicendum videatur, promissionem illam obligatoriam esse, quatenus nunc quisque alienum promittendo factum tacite promittere intelligitur, se effecturum, ut alius det aut faciat, secundum tradita in tit. de verbor obligat. num. 5.* Alterum est, fideiussorem intercedere oportere apud eum, cui debetur, eique sese obligatum facere: non enim fideiussor obligari potest alteri, quam apud quem reus promittendi obligatus est; licet verum sit, creditorem a fideiussore recte stipulari, *sibi aut Titio dari*, quod Mævius debet, ut ita Titius intelligatur solutioni, non obligationi, ex iure civili adiectus. *l. fideiussor obligare 16. pr. ff. b. t.* sed moribus nostris forsitan & obligationi, per ea, quæ de adiecto so-

lutioni

lutioni dicta in tit. de verb. obligat. num. 3. Illud expeditum est, nec Romano, nec hodierno iure fideiussorem esse, qui debitori promissit, se pro eo soluturum, dum vix est, ut aliquis apud eundem pro eodem intercessisse intelligi possit. arg. l. tutor pupilli 19. ff. ad Senatusc. Velleianum l. si quis pro 56. §. item si 1. ff. b. t. ac proinde talem nulla posse actione per creditorem inquietari; quia neque ullum negotium inter ipsum ac creditorem gestum est, ex quo actio nasceretur, neque debitor, cui id promissum, acceptando promissionem videri potest creditoris sui negotium gessisse: licet negandum non sit, quia debitori ipsi actio inde contra promissorem nascatur, ad id, ut promissis stet, debitumque solvat, aut alioquin ad id, quod interest, damnetur. arg. d. l. 19. ff. ad Senatusc. Velleian. sicut damneretur, si promississet debitori, se pro eo fideiussurum esse, ac postea detrectaret fideiussionem subire. Confer Peckium de iure sistendi cap. ult. num. 4. & 5. Ant. Fabrum Cod. libr. 8. tit. 28. def. 36. Manticam de tacitis & ambiguis conventionibus libr. 16. tit. 13. Tertio requiritur, ut fideiussor promittat rem eandem, quam & principalis debet. Unde, si Stichum aut Pamphilum stipulatus, *utrum promissor vellet, fideiussorem acceperit de Stichio aut Pamphilo, utrum fideiussor vellet*, inutilis fideiussio est, quia futurum esset in eius potestate alium velle, quam reus voluisset. l. si Stichum aut 38. ff. b. t. Sed &, si ita fideiussio facta sit, *quod ego decem credidi, de ea pecunia mille modios tritici tua fide esse iubes*, non obligari fideiussorem, Iavolenus autor est, addita ratione, quia in aliam rem, quam quæ credita est, fideiussor obligari non potest, l. si ita fideiussorem 42. ff. b. t. Pinellus ad rubric. Cod. de rescind. vendit. part. 1 cap. 3. num. 18. & seqq. Si tamen ante fideiussionem convenerit inter debitorem & creditorem de re alia pro debito in solutum danda; non animadverto, cur non & de illa re, de qua in solutum danda placitum intercessit, fideiussor accipi posse; cum ipse quoque principalis reus eam debeat: præsertim, si cogites, ex eo, quod placuit, rem pro re solvi posse, etiam ab Ulpiano conclusum fuisse, aliud pro alio posse a debitore constitui, adeoque, si quis centum debens, frumentum eiusdem pretii constituat, constitutum subsistere, l. 1. §. an potest 5. ff. de constitut. pecunia. Simili modo, si principalis Stichum debeat, fideiussoria obligatio alter-

natim ad Stichum aut decem non recte concipitur; quia & tunc ad aliam obligationem fideiussor acceptus conferur. *l. Grace 8. §. si quis Stichum 8. ff. b. t.* Quaquam & ex alia ratione fideiussio ita facta inutilis est, puta, quia sic durior fideiussoris, quam rei principalis, conditio esset, cum mortuo Sticho fideiussor adhuc in decem teneretur. *d. l. 8. §. 8.* cum tamen generalis regula sit, *fideiussores ita obligari non posse, ut plus debeant, quam debet is, pro quo obligantur*; quia eorum obligatio accessio est principalis obligationis, nec plus in accessione esse potest, quam in principali re: at ex diverso, ut minus debeant, obligari posse, §. *fideiussores 5. Instit. b. t. d. l. Grace 8. §. illud 7. l. qui accessionis 34. l. si a reo 70. ff. b. t.* Itaque, ut res exemplis innotescat, si reus decem aureos promiserit, fideiussor in quinque recte obligatur: contra vero obligari non potest in decem, ubi reus principalis quinque tantum debet. Item, si ille pure promiserit, fideiussor sub conditione promittere potest; contra vero non potest. *d. §. fideiussores 5. Instit. b. t.* (licet aliud moribus obineat *num. 4. in fine b. t.*) Simili modo, si a reo stipulatus fuero sub conditione, fideiussorem & sub eadem & insuper sub alia coniunctim obligare possam; quia fideiussor, nisi utraque exstiterit, non tenetur, cum reus una existente teneatur, & ita levior fideiussoris quam rei obligatio sit. At si e converso fideiussioni præter conditionem obligationis principalis alia disiunctim adiiciatur, durior foret fideiussoris conditio; quia, cum reus non aliter teneatur, quam si conditio communis exstiterit, fideiussor e contrario posset devinctus effici, sive communis exstiterit, sive altera, cuius existentia debitorem principalem obnoxium non facit: quo tamen casu magis placuit, si prius conditio communis exstiterit, fideiussionem ratam fore. *l. si a reo 70. ff. b. t.* Sic quoque, si sub diversis conditionibus reus ac fideiussor eius obligatus sit, interest, utra earum prior exstiterit: nam si illa, quæ reo coniuncta, tenebitur etiam fideiussor, cum conditio eius exstiterit, tanquam si statim ab initio reus pure, fideiussor sub conditione acceptus esset. Ex diverso autem, si fideiussoris conditio prior exstiterit, non tenetur, perinde ac si statim pure acceptus esset, reo sub conditione obligato, atque ita in durio rem causam. *d. l. si a reo 70. §. sub diversis 1. ff. b. t.* Sed &, si a reo *mibi* stipulatus sim, a fideiussore *mibi*

aut Titio, melior habita leviorque fideiussoris causa, quia potest vel Titio solvere. Quod si a reo *mibi aut Titio* stipulatus, a fideiussore *mibi* tantum interrogem, in deteriore causam fideiussor acceptus creditur, quia, cui solvere velit, electionem non habet. *l. hi qui accessionis 34. ff. b. t.* Adhæc, si a reo stipulatus Stichum aut Pamphilum, fideiussorem in Stichum acceperim, fideiussor in leviolem causam acceptus creditur, licet electione destituatur, quia Sticho pereunte liberatur, dum reus post Stichi interitum adhuc Pamphilo solvendo iure interpellari potest. Contra, si *Stichum* a reo stipulatus, fideiussorem rogem in *Stichum aut Pamphilum*, durior causa fideiussoris est, quatenus Sticho pereunte reus obligationi subduceretur, fideiussore adhuc ad Pamphilum obligato manente. *d. l. hi qui accessionis 34. in fine ff. b. t. iunct. l. Grace 8. §. si quis Stichum 8. ff. b. t.* Rursus, si is, *qui hominem aut decem dari* simpliciter stipulatus erat, fideiussorem ita acceperit, *hominem aut decem*, *utrum ego velim*, non obligat eum; quia propter ademptam fideiussori electionem deterior conditio eius facta est. Contra autem is, *qui hominem aut decem*, *utrum ipse stipulator volet*, stipulatus est, recte fideiussorem ita accipiet, *decem aut hominem*, *utrum tu voles*; quia hoc modo fideiussori conditio melior fit. *d. l. Grace 8. §. idem Iulianus 9. & 10. ff. b. t.* Denique si reum sic interrogavero, *Stichum & Pamphilum*, fideiussorem *Stichum aut Pamphilum* recte interrogo; quia levior fideiussoris conditio est. *d. l. Grace 8. §. pen. ff. b. t.* sicuti melior est, si quis a reo *fundum* rogaverit, a fideiussore *usumfructum fundi*: nec videri potest in aliam rem fideiussor acceptus, sed magis in partem rei principaliter debita, dum ususfructus (secundum latius tractata *tit. de usufructu n. 3.*) in multis casibus dominii pars est. *l. si a reo 70. §. si reo 2. ff. b. t. iunct. l. usufructus in 4. ff. de usufructu & quemad. quis utat. fideiussores. & 9. ff. b. t.*

4. Illud interim controversum maxime de iure Romano, an fideiussor in maiorem acceptus quantitatem, quam principalis debet, veluti in viginti, cum reus decem deberet, in decem teneatur, quam summam concurrentem appellant, an vero ita ut in universum inutilis sit fideiussio, ut ne decem quidem debeat? Sane si rationes & analogiam iuris recte consideres, magis est, ut ad summam usque concurrentem eum teneri

defendas. Quod ut appareat, sciendum est, duplici modo fideiussorem in quantitatem maiorem, quam principalis debet, accipi de facto posse; puta vel ita, ut cum reus decem deberet, fideiussor de hisce decem rogatus, viginti promittat; vel ita, ut cum reus ad decem teneretur, fideiussor rogetur de viginti, tanquam debitis, & sic viginti sua fide esse iubeat. Si prius ponas, extra omne dubium est, fideiussorem de decem vere debitis rogatum, & viginti promittentem, ad decem obligatum esse, quia verum est, fideiussorem de solis decem vere debitis rogatum, non in amplius ab initio, quam in decem obstrictum fuisse, licet quantitatis maioris promissionem fecerit; neque hic fideiussionem ipsam, sed tantum stipulationem, alicuius posse vitii argui, & quidem talis, ex quo non in totum, sed tantum pro parte inutilis est; dum constat, eum, qui roganti decem promittit viginti, in decem teneri; quia licet oporteat congruere summam, attamen manifestissimum est, maiori minorem, viginti aureis decem inesse. *l. 1. §. si stipulanti 4. ff. de verb. obl.* Sin posterius contigisse concipias, fideiussorem scilicet rogatum de decem, quæ Titius debet, ea decem promississe, cum tamen constaret, sola quinque a Titio deberi; etiam tunc fideiussionem in quinque valere, evincitur illo generali fundamento, quod utile per inutile non debeat viriari, quoties utile ab inutili potest separari. *l. 1. §. sed si mihi 5. ff. de verb. oblig.* Et sane, si donatio sine insinuatione ultra quingentos aureos facta, sed fieri prohibita, valeat tamen usque ad summam concurrentem quingentorum; utcunque stricti iuris sit, quasi nullo penitus alio adiecta, sed hoc pro non scripto vel non intellecto esse credatur, *l. sancimus omnem 34. pr. C. de donationibus. iunct. l. eum qui 22. in fine ff. de donation.* si insuper stipulatio graviorum ex mutuo usurarum, quam per leges licet, effectum tamen habeat usque ad legitimum usurarum modum, superfluo solummodo detracto, licet & principalis obligatio mutui & accessoria usurarum stipulatio, stricti iuris sit. *l. pecunia foenebris 9. l. placuit. 29. ff. de usuris.* si denique ducenta constituens ei, cui sola centum debentur, ad centum teneatur, quia ea pecunia debita est, *l. hactenus igitur 11. §. i. l. 12. ff. de constit. pecunia.* utcunque in his omnibus uterque contrahentium consenserit in id, in quod per leges consentire, aut se alteri, alterumve sibi obligare, haud licuit: ratio quoque sufficiens reddi

reddi nequit, cur non idem & in fideiussore, in maiorem quantitatem accepto, probandum esset, ut & hic id, quod amplius est in fideiussione, quam in principali debito, pro superfluo ac pro non scripto vel non intellecto esse credatur; idque, quia & hic verum est, concurrentis summæ pecuniam debitam esse, quæ constituti ad concurrentem summam consistentis ratio est. Nec argumenti a constituto petiti vim imminuit, quod a dissidentibus excipitur, in *d. l. 11. §. 1. ff. de const. pecunia*. non agi de eo, qui pro alio constituit, & ita pro alio obligatur, sed qui constituit pro se, quod ipse debet; aliud vero a Iurisconsulto respondendum fuisse, si de eo, qui pro alio constituit, quæstio formata esset, propter *l. Græce 8. §. illud 7. ff. b. t.* licet enim verum sit, prima verba *d. §. 1.* concepta esse de eo, qui pro se constituit, tamen in verbis sequentibus eiusdem §. uti & in subiuncta *l. §. 12.* exhibentur illæ factorum species, quæ æque de eo, qui pro alio, ac de eo, qui pro se, amplius constituerat quam debebatur, intelligi possunt, lege scilicet non distinguente: cui consequens est, exemplum in prima paragraphi prima parte propositum de eo, qui pro se constituit, illustrare quidem, at non restringere id, quod decisum est, prout vulgo de exemplis iudicari solet: præsertim, cum ratio decisionis in *d. l. 11. §. 1.* non sit petita a qualitate illius exempli, eum nempe in centum teneri, quia ipse pro se constituerat; sed potius, quia *illa pecunia*, (centum nempe aurei ducentis inclusi) iam antea *debita fuerat*; quæ ratio cum & in eo, qui pro alio, centum debente, ducenta constituit, æque inveniatur militare, non videtur dubitandum, quin & Iurisconsultus idem de eo, qui pro alio constituit, fuisset responsurus, eadem tunc quoque, qua nunc motus, ratione movendus. Præter hæc non exiguum opinioni, de fideiussore ad summam usque concurrentem obligato, momentum adfert, quod rogatus, ut fideiuberet, si in maiorem summam fideiussisset, mandati habeat actionem, quatenus rogatus fuit, *l. rogatus 33. ff. mandati* quod falsum esset, si ne ad concurrentem quidem summam fuisset obstrictus, frustra quippe repetiturus mandati iudicio, si nihil ei ex fideiussione, in nihilum valente, abfuisset. Nec evertitur ratiocinium, excipiendo, in *d. l. 33.* fideiubere rogatum fideiussisse quidem in maiorem quantitatem, quam rogatus fuit; ac non ideo in maiorem quantitatem, quam vere erat debita; fieri fa-

cile posse, ut ducenta debens roget, in centum pro se apud creditorem fideiuberi; ac tunc fideiussorem in ducenta fidem interponentem, mandati quidem fines, at non debiti principalis mensuram, egressum esse. Nam etsi verum sit, tale quid contingere potuisse, tamen id in specie *id. legis 33.* factum fuisse, non apparet. Quin potius, si recte consideres, rogatus non fuit ibi, ut in aliquam certam maioris debiti portionem seu quantitatem fideiuberet, sed simpliciter, *ut fideiuberet*, qualis rogatio non ad partem quandam principalis debiti, sed ad totum debitum, relationem habet. De hoc vero ita simpliciter rogato, *ut fideiuberet*, Iurisconsultus ait, illum, *si in minorem summam se obligaverit, recte teneri*; non in minorem summam, quam quæ mandato expressa erat, cum nulla expressa inveniatur; sed in minorem summam, quam quæ a reo principali debebatur; idque convenienter ei, quod fideiussor ita obligari possit, ut minus debeat, quam debet is, pro quo fideiussit. §. *fideiussores 5. Instit. b. t.* Contra vero, *si in maiorem*, Iurisconsultus non aperte quidem definit, sed magis præsupponit, vel tacite includit, eum ad summam usque concurrentem (vere scilicet debitam, & ita quoque simplici fideiussionis mandato tacite contentam) teneri; dum ei accommodat actionem mandati, tanquam tali, qui fideiubendo in maiorem quantitatem, quam vere debebatur, mandatum nihilominus intelligitur executus esse, seu id fecisse, quod ei mandatum erat, quia maiori summæ minor inest. Nec est, quod regeras, in *d. l. 33.* mentionem fieri *maioris summæ, quam rogatus erat*. Non enim inde sequitur, certam summam, quæ debiti maioris pars esset, mandato comprehensam esse; sed, cum reus certam deberet quantitatem, fideiussor rogatus simpliciter, *ut fideiuberet*, censetur in illam quantitatem, quæ debita erat, rogatus esse, non expressa, sed tacite subaudita tali quantitate. Sed & amplius ad sententiæ nostræ adstructionem facit, quod constet, fideiussionem antecedere & sequi posse principalem obligationem. §. *fideiussor 3. Instit. b. t. l. stipulatus sum. 6. §. ult. ff. b. t.* Fac ergo, Titium fideiussisse in centum aureos, quos calendis proximis Ianuariis Mævius a Sempronio mutuos accepturus est, Mævium vero, mutato aninio, dum tanta non indiget quantitate, solos quinquaginta mutuos accepisse; ideoque inutilem in universum pronunciabimus antecedentem istam fideiussionem,

nem, quia non integra summa accepta fuit? At aiunt, qui contra sentiunt, *illud commune esse universis, qui pro aliis obligantur, quod, si fuerint in duriolem causam adhibiti, placuit, eos omnino non obligari: in leviolem plane causam accipi posse, propter quod in minoem summam recte fideiussor accipietur. l. Grace 8. §. illud 7. ff. h. t.* ac proinde ad peculiarem fideiussionis, seu pro aliis intercessionis naturam confugiunt, quasi ea talis esset, ut in duriolem causam acceptus, in nihilum teneatur. Sed vereor, ne illa natura intercessionis pro aliis non satis ex iure probetur, atque ita principium petatur, obtendendo propriam fideiussionis naturam, de qua tota disputatio est; præsertim, cum *d. l. 8. §. 7.* commodam satis interpretationem patiatur, per quam rationibus & legibus supra adductis haud adversabitur. Illud scilicet commune est universis, qui pro aliis obligantur, *quod (ut posteriora paragraphi præmittam) in leviolem plane causam accipi possint, & ob id etiam recte in minoem summam: sed si fuerint in duriolem causam adhibiti, placuit eos omnino non obligari,* in istam scilicet duriolem causam, in quam sunt accepti, & de qua sermo est. Verum inde non conficitur, eos ergo ne ad summam quidem concurrentem obligatos esse: frustra que urgetur, *illud omnino non obligari* idem esse, cum eo, *in nihilum obligari.* Nam id facile concedi potest, ubi nulla occurrunt præcedentia, ad quæ illud, *omnino non obligari,* relatum, restrictionem inde accipit; quale nunc in nostro §. 7. est *durior causa,* in quam si fuerint adhibiti, placuit in istam duriolem causam, in quam erant accepti, eos omnino non obligari. Nec difficulter, ut opinor, hæc explicatio admittetur ab iis, qui consideraverint, in iure nostro synonyma esse, *inutilem esse obligationem,* & contrahentem inde *omnino non obligari;* eo quod, unde quis omnino non obligatur, id inutile est, & quod inutile est, ex eo omnino non obligatur. Iam vero in §. *præterea 5. Instit. de inutil. stipulat.* Imperator ita scribit; *præterea inutilis est stipulatio, si quis ad ea, quæ interrogatus fuerit, non respondeat, veluti, si quis decem aureos a te dari stipuletur, ut quinque promittas, vel contra.* Stipulationem ait *inutilem* esse, ubi diversitas est responsionis in quantitate: neque tamen ideo talis est, ut nihil inde peti posset; quin potius inter omnes constare puto, eam usque ad summam concurrentem efficacem esse & obligatoriam, secundum

dum definitionem apertissimam, quæ est in *l. 1. §. si stipulanti 4. ff. de verb. obligat.* Qua ergo ratione & quo iure inutilis dicitur stipulatio, utcumque summa concurrens ex ea peti possit; inutilis nempe ita, uti concepta est, ac quatenus laborat responsionis diversitate; eadem etiam ratione, eodemque modo fideiussor, in duriores causas acceptus, dicitur omnino non obligari, etiam si ad summam concurrentem conveniri possit; quia verum nihilominus est, illum omnino non obligari in istam duriores causas, in quam fideiussio concepta fuerat. Sic quoque de novatione per pupillum facta sine tutoris auctoritate in Institutionibus traditum; *interdum licet posterior stipulatio inutilis sit, tamen prima novationis iure tollitur; veluti, si id, quod tu Titio debes, a pupillo sine tutoris auctoritate stipulatus fueris; quo casu res amittitur: nam & prior debitor liberatur, & posterior obligatio nulla est, §. pen. Instit. quib. mod. toll. oblig.* Vides inutilem dici, & nullam obligationem pupilli, cum tamen inutilis tantum & nulla sit, quatenus efficax ex iure civili contra ipsum pupillum non est. Cæterum pupillum in novationis materia naturaliter obligari sine tutoris auctoritate ad illum effectum, ut præcedens tollatur obligatio, quæ sine alia subsequente obligatione tolli non potuisset, apertum est ex *l. 1. §. 1. ff. de novation.* Præter quæ omnia ipse quoque Iustinianus hanc firmat interpretationem verborum, omnino non obligari: nam quod Ulpianus in *d. l. 8. §. 7. ff. h. t.* scripsit, illud commune esse universis, qui pro aliis obligantur, quod, si fuerint in duriores causas adhibiti, placuit eos omnino non obligari, in leviores plane causas accipi possunt, id Imperator in *d. §. 5. Instit. h. t.* ita expressit; fideiussores ita obligari non possunt, ut plus debeant, quam debet is, pro quo obligantur: ex diverso, ut minus debeant, obligari possunt. Non possunt, inquit, ita obligari, ut plus debeant, adeoque omnino non obligantur in id, quod plus est: possunt vero hæcenus, ut minus debeant, possunt & ex generalibus iuris principiis, ut idem debeant: & hoc omne ex ratione, addita in *d. §. 5. [quia fideiussorum obligatio est accessio principalis obligationis, nec plus in accessione esse potest, quam in principali re.* Totum scilicet ratiocinium est, non de formula fideiussionis, sed de vi & efficacia obligationis, non posse fideiussorem obligari, ut plus debeat, non posse plus esse in accessione quam in principali re. At plus non est

in accessione quam in principali re, quando fideiussor obligatur ad summam concurrentem. Nam & constitutum, quo quis constituit, se soluturum, *quod ipse debet*, est accessorium principalis debiti, adeoque nec ibi plus esse potest in accessione, quam in principali re: neque tamen eo minus, si quis pro se constituerit ducenta, cum centum deberet, secundum omnium opinionem tenetur ad centum; quia hactenus non est amplius in constituto quam in principali re, seu, *quia ea pecunia debita est*, ut ait Ulpianus (autor *d. l. 8. §. 7.*) in *l. hactenus* II. §. 1. ff. de constit. pecun. Nec recte urgetur secundo, quod comparatio facta fuerit inter fideiussores acceptos in duriorum causam respectu quantitatis, & eos, qui intercesserunt in duriorum causam ratione qualitatis; inutilis vero in universum fit fideiussio in duriorum causam adhibita qualitatis intuitu. §. *fideiussores* 5. Instit. b. t. d. l. 8. §. 7. ff. b. t. Nam & similis plane comparatio invenitur proposita inter stipulationem, in qua diversitas est responsionis in quantitate, & eam, quæ diversitatem responsionis in qualitate habet, *d. §. præterea* 5. Instit. de inutil. stipul. nec tamen ambigitur, quin diversitas responsionis in qualitate stipulationem in totum inutilem efficiat, cum ex adverso diversitas in quantitate faciat, ut tantum inutilis sit ita, uti concepta est. *l. 1. §. si quis simpliciter* 3. & 4. ff. de verb. obligat. Ac proinde nihil absurdi est, idem de tali fideiussorum comparatione responderi, utrumque scilicet, qui in duriorum vel quantitate vel qualitate causam adhibitus fuit, omnino non obligari, uti adhibitus est; sed tantum eum, qui quantitatis intuitu in duriorum causam acceptus fuit, ad summam concurrentem obligatum esse, secundum leges & rationes supra adductas. Hæc latius excutienda censui, ut constaret, ius nostrum Romanum quantum ad hanc quæstionem nihil habere, quod tanquam iniquum moribus ahrogatum esset; dum constanter nunc usu receptum, fideiussorem ad summam concurrentem obstringi, si in maiorem quantitatem adhibitus sit. Confer Groenewegen *ad d. l. 8. §. 7. ff. b. t.* Abrah. a Wesel *ad novellas constitut.* Ultraiectionas artic. 10. num. 135. 136. 137. Heringium *de fideiussoribus* cap. 24. num. 65. & seqq. Qua occasione ulterius observandum, etiam secundum mores hodiernos efficaciter obligatum haberi fideiussorem, qui pure fideiussit pro debito in diem aut sub conditione concepto, ita ut ipse

quoque dum demum, cum dies aut conditio debiti principalis extiterit, conveniatur; eodem modo, quo id ex ipso iure Romano placuit in eo, qui pure constituit, quod ex die vel sub conditione debitum est, secundum tradita in *tit. de constit. pecunia num. 6.* Rodenburg *de iure coniugum in tractatu preliminarium de statut. diversis. pag. mihi 182. 183.*

5. Fideiubere possunt omnes, qui efficaciter obligantur, & intercedere pro aliis prohibiti non sunt: sive patresfamilias sive filiosfamilias, utpote qui ex omnibus causis ut patresfamilias obligantur, adeoque etiam ex fideiussione, sic ut & patrem peculio tenus obligatum reddant, nisi in fraudem Senatusconsulti Macedoniani fideiussisse probentur. *l. filiusfamilias 39. ff. de oblig. & action. l. licet tamen 3. §. sed si filius 9. ff. de peculio. iunct. l. item si filiusfamilias 7. ff. ad Senatusc. Macedon.* Atque hinc est, quod non minus filiusfamilias pro suo patre, quam pater pro suo filiofamilias fideiussor esse possit, *l. si dubitet 10. §. filiusfamilias 2. ff. b. t. l. filiusfamilias 8. C. b. t. l. 1. C. de filiofamilias minore.* Non tamen recte fideiubet mulier Velleiani exceptione tuta, *l. qui satisfacere 3. l. si Titius & Seia 48. ff. b. t. l. de die 8. §. qui mulierem 1. ff. qui satisfacit. cog. de quo latius in tot. tit. ff. ad senatusc. Velleianum.* Nec mutus aut surdus iure civili, stipulationem exigente, nisi per suos servos, a quibus fideiussorem interponi iubent. arg. *l. 1. ff. de verbor. obligat. & moribus hodiernis etiam per se, quatenus & pacto fideiussiones nunc fieri supra dictum est, ac tales sunt muti & surdi, qui scriptura vel aliter sic suum possunt consensum interponere, ut & hereditatem adire, & alia consensu perficienda peragere possint. arg. l. mutum 5. ff. de acquir. vel omitt. hered. §. ult. in fine instit. de hered. qualit. & different. d. l. 1. ff. de verb. obligat.* Nec miles pro conductionibus alienarum rerum, *l. miles 31. C. de locato.* aut pro reo de sistendo. *l. d. die 8. §. qui mulierem 1. ff. qui satisfacit. cog.* qui tamen in suam rem fideiubere non est prohibitus. *d. l. 8. §. 1.* Et quamvis Senatui Frisico placuerit, militem ut inidoneum etiam nunc posse per adversarium reprobari, teste Ioh. a Sande *decis. Frisic. libr. 3. tit. 10. defin. 1.* magis tamen aliis placuit, eos æque ac non militantes, pro aliis fideiussores existere posse; quod & rationibus ac autoritatibus firmiter plenius a Grænewegio *ad d. l. 31. C. locati.* Nec aliud dicendum de clericis;

ricis; utpote quibus etsi ex iure Canonico dissuadeatur intercessio, & in iis improbetur, sic ut, si fideiussionibus toti inserviant, abiiciendi sint, *cap. 1. extra, de fideiussor.* tamen si re ipsa fideiusserint, efficaciter obligantur. *Gomesius variar. resolut. tom. 2. cap. 13. num. 18.* Et quod a nonnullis traditum, repelli posse tanquam minus idoneos, advocatos, procuratores, notarios, iudices, nobiles potentesque viros, secundum tradita a Pyrrho Mauro *de fideiussoribus partis secunda sectionis septima cap. 3. num. 4. 5. 6.* admittendum haud videtur, nisi id nominatim statuta dicerent; cum alioquin leges omnibus hominibus æqualiter securitatem auxiliumque præstent, arg. *l. capitalium 28. §. ad statuas 7. ff. de pœnis.* non obstante *l. 1. C. ne liceat potentioribus patrocinium litigant. præstare.* cum a publico patrocinii officio, potentioribus interdicto, non procedat argumentum ad interdicendam iis fideiussionem; quia facile potentiores ad opprimendos tenuiores; vel gratia vel sordibus ad alienarum litium calumniarum accederent defensionem, nullum inde metuentes dispendium, si forte tandem iustæ iudicantium sententiæ succumbant: difficilius vero ad fideiussionem, ex qua præsto noxa esse potest. Minores quod spectat, autore tutore vel curatore fideiubere possunt, & ex fideiussione obligantur efficaciter, quoties restituti non sunt: licet enim propter restitutionis periculum is, cui fideiussor ex legis aut conventionis necessitate dandus est, eundem iure reprobare possit ut minus idoneum, nisi in rem suam fideiussor sit, veluti pro procuratore suo, *l. de die 8. §. qui mulierem 1. ff. qui satisd. cog.* sic ut propterea infrequens non fuerit, fideiussores pro minore in casum restitutionis intervenire, *l. in causa 13. ff. de minor. 25. annis.* tamen si oblatis ac admissi fuerint pro alieno debito, efficaciter obligati intelliguntur, si vel restitutionem non petierint, vel petitam haud obtinuerint, dum multis ex causis accidere potest, ut non restituantur. Quid vero iuris sit, si uxor sine viro fideiusserit, cum publica mercatrix esset, vel non, dictum in *tit. de ritu nupt. num. 42. 44.* Et quid obtineat, si prodigus, ex ebrietate mentis impositus, similesque fideiusserint, ex generalibus iuris principiis haud difficulter decidi potest. Nec dubium, quin duo pluresve pro se invicem alterna possint fideiussione intervenire, sic ut alter alterius fideiussor existat, præsertim si coheredes aut socii sint. *novell. 99. cap. 1.*

6. Accedit fideiussor omni obligationi, nisi præscriptione iam sublata sit, *l. 1. l. grace 8. §. & generaliter 6. ff. b. t. iunct. si quis, postquam 37. ff. b. t. l. quod si maritus 3. §. si quis 1. ff. de constitut. pecunia.* siue illa iam contracta sit, siue etiamnum contrahenda; cum fideiussio & antecedere & sequi possit obligationem principalem conceptione verborum, *§. fideiussor & 3. Instit. b. t. l. stipulatus sum 6. §. ult. ff. b. t.* licet semper sequatur vi obligationis; nec fideiussor, antequam reus debeat, conveniri possit, *l. fideiussor, antequam 57. ff. b. t.* adeoque, quod fideiussio sit accessoria obligatio, non ad ordinem temporis, sed ad conditionem obligationis pertinet. Nec interest, utrum principalis sit obligatio an accessoria; qua ratione fideiussorem pro fideiussore intervenire, novum non est, *l. Grace 8. §. ult. ff. b. t.* sic ut & primus principalis fideiussor propterea appelletur, & alter sequens; & in quæstione, an principalis fideiussor solvendo sit, etiam vires sequentis fideiussoris ei aggregandæ sint. *l. si plures sint 27. §. præterea 2. & §. ult. ff. b. t.* Ut tamen fideiussor hic secundus seu sequens confundi non debeat cum eo, quem debitor suo dat fideiussori in securitatem eius, quod fideiussor actione mandati vel negotiorum gestorum repetiturus est; quippe qui magis debitoris, quam fideiussoris fideiussor est. *l. potest accipi 4. ff. b. t.*

7. Non etiam refert, an ex contractu sit obligatio, an ex delicto, ut puta, ex furto, vel damno lege Aquilia coercendo, *§. 1. Instit. b. t. l. Grace 8. §. sed & si 5. l. si quis pro 56. §. ult. l. si a reo 70. §. ult. ff. b. t.* quatenus ex delicto ad pœnam pecuniariam agitur, ac de pœna delicti iam perpetrati solvenda quæstio est; nam si futuri delicti intuitu fideiussio interponatur, veluti, si quis alieno hortatu ad furtum faciendum instigatus, fideiussorem in pœnam furti perpetrandi acceperit ab eo, qui hortatus est, locum habet, quod vulgo placuit, *maleficioꝝ fideiussorem accipi non posse. d. l. si a reo 70. §. ult. ff. b. t.* nisi de maleficiis futuris avertendis quæstio sit; qua ratione in cautione *de non offendendo* fideiussorem accipi, certum atque quotidianum est, deque eo late tractat Pyrrhus Maurus *de fideiussor. partis primæ principalis in præludiis sectione 2. cap. 4. pag. mibi 112. & seqq.* Quod si agatur ex delicto ad pœnam corporalem, de reo quidem sistendo fideiussor admitti potest, *l. 1. ff. de custodia & exhib. reorum.* sed ut ad pœnam corporalem,

lem, pro reo criminis subeundam, sese devinciret, iuris civilis ratio haud patitur; tum, quia nemo membrorum suorum dominus est, ac proinde delinquendo quidem, at non contrahendo corpus suum ad supplicium obligare potest. *l. liber homo 13. ff. ad legem Aquil.* Hugo Grotius *manud. ad iurispud. Holland. libr. 2. cap. 1. num. 29. & seqq. usque ad num. 38. & libr. 3. cap. 3. num. 32. 33.* tum etiam, quia ibi debet esse pœna, ubi & noxa est, ut delicta suos teneant autores, & quisque ex suo admissio forti subiiciatur, nec alieni criminis successor fiat, aut metus ulterius, quam reperitur delictum, progrediatur, *l. crimen vel 26. ff. de penis l. sancimus ibi 22. C. eod. tit.* tum denique, quia æquum est, fideiussori adversus reum principalem competere posse regressum ad indemnitatem, quæ hoc in casu nulla esse potest; dum punito deinceps ipso criminis autore, non definit fideiussor punitus esse, seu impunitus non efficitur. Confer tamen parentem p. m. Paulum Voet *de statutis sect. 5. cap. 2. num. 21. 22.*

8. Præterea non pro certis tantum ac liquidis, sed & pro incertis illiquidisque debitis fideiussio admissa est; uti id ex cautione de rato, de iudicato, de eo quod interest, quodve ex tutelæ vel curæ administratione debebitur, solvendo, aliisque quam plurimis in aperto est. Nec iuri repugnat, generaliter fideiubere pro omni eo, quod Titius debet, vel in futurum debiturus est. *l. si ita stipulatus 55. ff. h. t.* quo casu fideiussorem etiam in id obligatum intelligi, quod Titius tanquam fideiussor debet, dictum in *tit. de constitut pecunia num. 4. circa med.* Plane quisquis pro debitis incertis & illiquidis fideiussor exstiterit, in id obligatus creditur, quod ex eventu per parationem, rationum redditionem, aliamve probationem apparebit liquido debitum; adeo ut, debitore mortuo, antequam debitum effectum esset liquidum, fideiussor nihilominus obligatus maneat in id, quod ex rationibus per heredes debitoris redditus constiterit deberi: prout id in fideiussoribus tutorum ac curatorum, rem pupilli vel adolescentis salvam fore spondentibus, aliisque similibus dubio caret; dum alioquin inutilis sæpe pupillis ac minoribus foret satisfactio, rem pupilli salvam fore, si durante vel finita tutela mortuo tutore, antequam rationes reddidisset, fideiussor eius eximeretur obligationi, eo obtentu, quod vivo tutore non constiterit, quantum in debito sit. Munnos de Escobar *de ratiociniis cap. 34. num. 8. 9.* Nec in contrarium movere debet

debet *l. qui Romæ* 122. §. *Agerius* 4. ff. *de verb. obligat.* Cum facti speciem contineat, in qua mens contrahentium erat, non puram, sed conditionalem inducere obligationem, & quidem hanc, si ex rationibus per ipsum patrem reddendis constiterit, quantum Publio Mævio pater deberet: unde & in *d. l. 122. §. 4.* aperte dicitur, stipulationem non esse commissam, *si conditio non extitisset*, id est, si contrahentium intentio fuerit, ut hæc obligatio conditionalis esset, *si nempe vivo patre id constitisset*, ac eo vivo non constiterit: ita interpretante Cuiacio ad *l. 57. ff. de verbor. obligat.* Cui consequens est, legem illam ultra casum expressæ conventionis conditionalis trahendam non esse aut producendam ad eos, qui non ad certæ personæ factum, sed ad ipsum debitum respexerunt.

9. Denique nec inter obligationes naturales ac civiles simul & eas, quæ tantum naturales sunt, quantum ad fideiussorum attinet accessionem, magna diversitas est: cum & pro naturali tantum obligatione fideiussor interveniens, civiliter ac efficaciter ex sua devinciatur promissione, ac conveniatur, non durius, sed arctius ea ratione obligatus. *l. stipulatus sum* 6. §. *ult. ff. b. t. §. 1. Instit. b. t.* iunct. *l. ubicunque* 60. ff. *b. t.* atque ita, si dominus a servo suo stipulatus fuerit, fideiussor pro tali debito acceptus tenetur; licet ex diverso obstrictus non esset, si pro domino apud servum intercessisset, quia non potest pro eodem & eidem obligatus esse. *l. si quis pro eo* 56. §. *item si* 1. ff. *b. t. l. naturaliter* 13. ff. *de condict. indebiti.* Et hæc ita, si modo talis sit obligatio naturalis, quæ iure civili aliquos producit effectus: nam si in totum reprobata fuerit, nec fideiussor efficaciter obligatur; prout id evenit in fideiussore mulieris contra Velleianum intercedentis, aut filiifamilias contra Macedonianum ex mutuo se obligantis, *l. si mulier contra* 16. §. *si ab ea* 1. ff. *ad Senatusc. Velleian. l. qui contra* 11. ff. *b. t. l. item si filius* 7. *l. sed si paterfam.* 9. §. *non solum* 3. ff. *ad Senatusc. Macedon.* nisi dubitatio sit, utrum contra Senatusconsultum intercederetur, aut crederetur, an non; ac fideiussor intercelleret, dicens, contra Senatusconsultum non credi, vel non intercedi, arg. *l. si vero non* 12. §. *si quis* 13. ff. *mandati.* Idemque probatum in eo, qui intervenit pro prodigo sine curatoris autoritate obligato; quia, utcumque is, cui bonis interdictum est, iudicium naturaliter habeat ac intellectum, tamen hoc ipso, quod furiosum facit rerum suarum exitum, adeoque quan-

quantum ad bona furiosus est, civiliter non magis, quam qui vere furit, voluntatem creditur aut consensum habere; ut proinde non sine ratione Ulpianus scripserit, *nec fideiussorem pro eo intervenire posse, sicut nec pro furioso*, reprobata scilicet in totum naturali illa prodigi obligatione, *l. is, cui bonis 6. ff. de verb. oblig.* Diversa pupillorum causa est; utpote pro quibus, sine tutoris autoritate per conventionem se obligantibus, alius fideiubens civiliter ac efficaciter devinctus efficitur. *l. Stichum aut Pampbillum 95. §. naturalis 4. ff. de solution. l. si pupillus 35. ff. de receptis qui arbitr. receper. l. si pupillus 127. ff. de verbor. obligat.* Licet enim pupillus sine tutoris autoritate stipulanti promittens, aut mutuam accipiens pecuniam, nec iure naturali obligari dicatur, *l. quod pupillus 41. ff. de condict. indebiti, l. pupillus mutuam 59. ff. de oblig. & act.* tamen non alio id sensu asseritur, quam quatenus illa naturalis obligatio pupilli ipsius intuitu non sortitur effectum naturalis obligationis, aut ullo modo damnosa ei est, sic ut & solutum tale debitum repetere possit conditione indebiti, velut indebitum, (cum alioquin vulgo naturalis obligatio impediatur indebiti conditionem) ut id patet ex *d. l. 41.* De cætero pupillos sine tutoris autoritate naturaliter obligari, sic, ut nulla naturalis obligatio novationem inducat, fideiussorem admittat, quia sic ipsi pupillo damnosa non est, manifeste apparet ex *l. 1. in fine ff. de novation. d. l. 95. §. 4. ff. de solution. d. l. 35. ff. de receptis qui arbitr. recep. d. l. 127. ff. de verb. oblig.* utcumque verum sit, interesse aliquid, utrum quis pro pupillo, tantum naturaliter sine tutoris autoritate obligato, fideiussisset, an pro eo, qui autore tutore aut aliter naturaliter & civiliter tenebatur: nam si pupillus sine tutoris autoritate Stichum promittat, & fideiussorem det, servus autem post moram a pupillo factam decedat, nec fideiussor propter illam pupilli moram obligatus erit, quia nulla intelligitur ibi mora fieri, ubi nulla petitio est; sic ut fideiussor hoc in casu tantum conveniri possit vivo homine Sticho, vel eo mortuo ex mora tantum sua. *d. l. si pupillus 127. ff. de verb. obligat.* Cum ex adverso, ubi pupillus civiliter tenetur, etiam moram facere possit, & ex ea mora fideiussor quoque nonnunquam teneri. *l. cum filiusfamilias 49. l. mora rei 88. l. si servum stipulatus 91. §. nunc videamus 4. ff. de verbor. obligat. l. si quis solutioni 24. §. 1. ff. de usuris. l.*

si libertus moram 44. ff. de operis libertor. Nec supra dictis (de differentia inter eos, qui pro prodigo, quippe pro pupillo fideiusserunt) contrarium est, quod a Marcello & Ulpiano comparentur, qui pro pupillo sine tutoris autoritate obligato, aut prodigo, aut furioso fideiusserunt, ad id ut omnes obligentur; *Marcellus scribit* (autore Ulpiano) *si quis pro pupillo sine tutoris autoritate obligato, prodigove, vel furioso fideiusserit; magis esse, ut ei non subveniatur; quoniam his mandati actio non competit. l. Marcellus scribit 25. ff. b. t.* Etenim, cum lex ponat fideiubentem, pro pupillo sine tutoris autoritate obligato, uti & pro prodigo vel furioso (similiter scilicet sine curatorum autoritate obligatis, ut de similibus sermo sit) non alia commodior simpliciorque ei interpretatio adhiberi potest, absque ulla verborum emendatione, quam si eam accipiamus de pupillis, furiosis, prodigis obligatis ex quasi contractu, ubi ex re actio venit, adeoque civiliter & naturaliter devinctis: quippe quorum intuitu par pupilli furiosi prodigique causa est: *furiosos enim ac pupillos, ubi ex re actio venit, obligari etiam sine tutore vel curatoris autoritate, veluti si fundum communem habeam cum his, & aliquid in eum impendero, a Paulo traditum l. furiosus 46. ff. de oblig. & act.* Ubi autem furiosus, & eius exemplo pupillus aut prodigus, ita iure obligatus apparet, efficacem esse fideiussionem, (quæ alioquin furiosi aut prodigi promittentis intuitu nulla foret, ex *d. l. 6. ff. de verb. oblig.*) evidenter a Gaio declaratum, cum ait, *si a furioso stipulatus fueris, non posse te fideiussorem accipere, certum est; quia non solum ipsa stipulatio nulla intercessisset, sed ne negotium quidem ullum gestum intelligitur: quod si* (quod notandum) *pro furioso iure obligato fideiussorem accepero, tenetur fideiussor, l. si a reo 70. §. si a furioso 4. ff. b. t.* Cum ergo tali in casu teneatur fideiussor, optime a Marcello ac Ulpiano in *d. l. 25. ff. b. t.* definitum fuit, *magis esse, ut ei, puta fideiussori, non subveniatur; addita ratione, quoniam his, puta talibus fideiussoribus, mandati actio non competit:* eodem plane instituto ratiocinio, ac prope iisdem verbis, quibus idem Ulpianus in eodem libro 11. ad edictum (unde & deprompta nostra *l. 25.*) usus est in quaestione, an si fideiussor pro minore efficaciter obligato intervenerit, fideiussori æque ac ipsi minori per restitutionem succurrendum sit: ait enim, *si cum scirem minorem,*
& ei

& ei fidem non haberem tu fideiufferis pro eo, non est æquum, fideiussori in necem meam subveniri, sed potius ipsi deneganda erit mandati actio, l. in causæ cognitione 13. ff. de minor. 25. annis. Et quamvis inter facti speciem, quæ est in d. l. 13. ff. de minor. & eam, quæ continetur in l. 25. ff. b. t. illud intersit, quod in d. l. 13. fideiussori non succurratur, utcumque debitori principali per ætatis auxilium subventum esse; in lege autem 25. ff. b. t. fideiussori non subveniat; cum nec ipsi pupilli furiosi prodigi ex quasi contractu iure obligati restitutionis remedio adiuventur: tamen, quia Ulpianus, auctor d. legis 25. alibi scripserat, fideiussorem pro prodigo intervenire non posse, sicut nec pro furioso, d. l. 6. ff. de verb. oblig. non inconueniens videri potuit, ut moneret, fideiussori non subveniri, sed eum efficaciter teneri, & obligatum manere, si pro pupillo vel furioso prodigove obligato, id est, iure obligato secundum ante exposita ex quasi contractu, fideiussisset: prout ita hæc duo etiam simul uno quasi spiritu ac continuata serie monenda censuit Gaius, verbis supra relatis ex d. l. 70. §. 4. ff. b. t. Nec est, quod excipias, frustra desiniri, quod fideiussori non sit subveniendum a prætore per in integrum restitutionem, ubi nec ipsis furiosis, prodigis, pupillis ex quasi contractu devinctis succurri potest per restitutionem. Nulla namque necessitas cogit, ut verbum *subvenire* interpretemur de restitutione per prætorem facienda; cum & apud probatos autores, & in ipso iure nostro *subvenire* aliis multis accommodetur negotiis ad prætorias restitutiones haud pertinentibus, dum & ignorantia *heredem subventum dicitur constitutionibus*, ne teneantur ex dolo tutoris defuncti, in casu l. ult. §. 1. ff. de fideiussi & nominat. & *hered. tut.* & Principes liberalitate sua *subvenire testamento*, in quo servus erat adhibitus, qui omnium opinione liber credebatur, §. *sed cum aliquis* 7. Instit. de testamentis ordinandis. Cæterum ratio in d. l. 25. proposita, quoniam *his mandati actio non competit*, eo pertinet, ut Iurisconsultus adstruat, nullum pupillis, furiosis, prodigis, sine tutoris aut curatoris autoritate obligatis, damnum imminere ex eo, quod *fideiussori eorum non subveniat*: nam vulgo quidem fideiussori adversus debitorem principalem competere mandati actionem ad indemnitatem, §. *si quid autem* 6. Instit. b. t. sed hic adversus pupillum talem, prodigumve, vel furiosum

osum, denegari, (sicut & in casu *d. l. 13. contra minorem*) dum per mandati actionem aliquando debitor principalis ultra tenetur restituere, quam pro utilitate eius solutum est: adeoque fideiussores hac mandati actione destitutos, solummodo ad subsidiariam hac in re negotiorum gestorum actionem refugium habere, per quam, uti non ultra recuperant, quam quatenus fideiubendo ac solvendo utiliter pupilli, furiosi vel prodigi gesserunt negotia, ita nec pupilli cæterisque nocent, sed id unum obtinent, ne pupilli similesque cum eorum detrimento contra naturalem æquitatem locupletiores fiant, contra *l. naturaliter 13. §. 1. l. 14. ff. de condict. indebiti*.

10. Dicta hætenus ex iure civili de obligatione naturali, aliquando fideiussorem admittente, aliquando respuente, prout obligatio naturalis vel reprobata fuerit a iure, vel in suo statu relicta, etiam moribus usum habere, patet ex iis, quæ sunt apud Hug. Grotium *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 3. num. 34. & seqq.* Hinc, cum nunc apud nos obtineat, pacta dotalia per contractum stante matrimonio mutari non posse, & si de facto mutata fuerint, obligationem ex tali iure consuetudinario improbatam esse, magis est, ut & fideiussor, in mutationis talis securitatem adhibitus, obligatus non sit. arg. *l. cum lex venditionibus 46. ff. b. t. iunct. l. cum principalis 178. ff. de reg. iuris*. Abrah. a Wesel *de connub. societ. tractat. 2. cap. 1. num. 120. post alios ibi citatos*. Idemque dicendum, si pro doario per pacta dotalia secundo vel secundæ coniugi constituto, sed filialem portionem egrediente, fideiussor intervernerit; non enim ultra filialem tenetur portionem: quo & facit argumentum ex *l. Græce 8. §. illud commune 7. l. bi qui accessionis 34. ff. b. t. nisi insuper promiserit, liberos prioris matrimonii pactis hisce acquieturos esse*; quo tamen casu non tanquam fideiussor obstrictus erit, sed tanquam promissor facti alieni, qui secundum tradita in *tit. de verb. oblig. num. 5.* hoc ipso, quo factum alienum promittit, nunc tacite intelligitur suscepisse, se effecturum, ut liberi prioris thori renuncient iuri suo, pactumque dotale ratum habeant. D. Ioh. a Someren *de iure novercar. cap. 3. num. 6.* Abrah. a Wesel *ad novellas constit. Ultraiectionas art. 10. num. 130. & seqq. ad num. 138.* cavillationem magis instituens, quam dissentiens ab iis, quæ per Ampliss. D. Someren *d. loco tradita sunt*. Sed &, si pro mulie-

muliere sine mariti consensu contrahente suam quis fidem apud creditorem interposuerit, fideiussionem in Hollandia inutilem esse, iudicatum traditur in appendice decisionum *post responsa Iurisc. Holl. part. 3. vol. 1. pag. 42.* nec id sine ratione; cum tales uxorū Hollandicarum obligationes nec ab initio ratæ sint, nec ullo unquam tempore, sive durante sive soluto matrimonio, firmitatem acquirant: quia durante matrimonio mariti solius est, & se & uxorem suam contrahendo obligare; ac proinde uxor eo tempore contrahens considerari iure potest ut talis, quæ pro marito intercedit; muliebres veros intercessionem, præsertim illæ, quæ pro maritis fiunt, ita inutiles habentur, ut secundum ante dicta nec fideiussores, pro muliere intercedente adhibiti, efficaciter obligentur, *l. si mulier 16. §. si ab ea 1. ff. ad Senatusc. Velleian. iunct. auth. si qua mulier C. eod. tit.* nec absurdum fuerit. mulierem per nuptias assimilari summopere iis, quibus bonis interdictum est, quatenus & maiorennis, & quinquagenaria maior, quæ diu res suas, forsitan & diligenter prudenterque gessit, protinus a primo nuptiarum momento ipso iure perinde privatur omni rerum suarum administratione & inter vivos alienandi facultate, ac is, cui a prætore curatore dato bonis interdictum est; pro quo promittente frustra fideiussoria cautio interponitur. *l. is, cui bonis 6. ff. de verbor. obligat.* Et quamvis Ultraiecti magis placeat, fideiussionem pro tali obligatione uxoris, clam viro contracta, validam esse, dissolutoque matrimonio executionem habere; quia & ipsa mulier matrimonio diremto ad debiti talis solutionem ibi compelli potest, sic ut non tam improbata quam potius dilata credatur obligatio, vel magis executio eius, uti iuris huius ibidem recepti autores sunt. Ant. Matthæus *de obligationibus disput. 31. num. 5.* Rodenburch *de iure coniugum in preliminaribus pag. mihi 182.* quod & a Carpzovio defenditur, *definit. forens part. 2. constit. 15. definit. 7.* non tamen assentiendum Rodenburgio, qui in *d. tract. de iure coniugum pag. 183. & sequent.* totus in eo est, ut & ad uxoris Hollandicæ fideiussorem ius tale producendum demonstraret. Quod enim ait, eum, qui id, quod agit, intelligit, velle posse, & consentire, adeoque & naturaliter obligari, facile dandum est; at non æque illud, pro omni naturaliter obligato fideiussionem efficacem esse; cum contrarium eius exemplo prodigi pronitit, mulier.

mulieris intercedentis, filiifamilias mutuū accipientis, abunde iam supra probatum fuerit. Nec plus momenti in eo est, quod mulierem pupillo magis quam prodigo comparandam putet, pro quo pupillo firmam esse fideiussionem, iam ante etiam assertum satis. Cum utique constet, pupillum invitum sine ullo suo facto tutorum subiici potestati; prodigum vero ac mulierem ex proprio facto suo, illum per perditos corruptosque mores, hanc ex libera voluntate & electione eius, cui se suaque omnia cedere voluit, nuptias ineundo. Denique & debilius est a servili obligatione ad uxoriā translatum argumentum, quasi sustineri omnino debeat fideiussio pro uxore sine marito contrahente, cum & pro servo promittente admitatur, ex §. 1. *Instit. h. t.* Quod enim pro servo promittente interposita valeat, id inde est, quia iure Romano naturalis servorum obligatio in suo statu relicta, nec ullatenus improbata fuit, dum placuit, quod ad ius civile attinet, servos pro nullis haberi; *non tamen & iure naturali, quia, quod ad ius naturale attinet, omnes homines aequales sunt. l. quod attinet 32. ff. de reg. iuris.* Contra vero obligationes uxorum clam viris contractæ Hollandico iure consuetudinario in totum reprobatae sunt; erroneumque est, mariti solius intuitu uxorem in Hollandia non obligari; cum, eo admissio, uxor in Hollandia æque, ac Ultraiecti, soluto matrimonio, sublatoque viri respectu, convenienda esset; cuius tamen contrarium obtinere, non certum modo, sed & ipsi Rodenburgio in confesso est.

11. Non tamen accedere fideiussor potest negotiis impossibilibus, aut contractibus sub conditione impossibili initis. *l. si sub impossibili 29. ff. h. t. iunct. l. non solum 31. ff. de obl. & act.* aut actibus contra leges gestis, atque ita ipso iure nullis. *l. cum lex 46. l. si quis pro 56. ff. h. t. arg. l. non dubium 5. §. 1. C. de legibus. l. iuris gentium. 7. & §. generaliter 16. ff. pactis, iunct. l. cum principalis 178. ff. de reg. iuris,* excepto casu *l. etsi is 9. C. de præd. & aliis reb. minorum.* Nec pro populari actione intervenire, *l. si quis pro 56. §. ult. ff. h. t.* quia nullus in ea creditor est ante litem contestatam, *l. ut si cui 12. ff. de verb. signif.* apud alium autem neminem, quam apud creditorem, fideiussio sit. *l. fideiussor obligari 16. pr. ff. h. t.* Pro dote quoque accipi, non omni in casu permissum; aut enim de dote danda, aut de ea restituenda quaestio est. Si
de

de dote danda, recte promissioni eius fideiussores adhibentur, sive uxor ipsa, sive pater eius, aut etiam extraneus, eandem promittat. *l. profectitia 5. §. si pater 6. & 7. ff. de iure dot.* Sin de ea restituenda, interest, utrum mulieri ipsi, an alteri eam reddi oporteat. Nam si extraneus eam sibi reddi stipulatus sit, fideiussorem petere non vetatur, ac cessat in eo ratio, cur fideiussores dotium non dentur; dum ex eo, quod sibi de dote reddenda satisfacere desiderat, nulla in matrimonio perfidiæ causa generari potest. Si vero ad ipsam mulierem reverti dos debeat, soluto quidem matrimonio ipsa quoque fideiussorem a marito iure petit; cum & tunc nullus possit subesse metus, futurum, ut inde causa perfidiæ in matrimonio iam diremto nascatur, *l. exceptiones quæ 7. pr. ff. de exceptionibus*, & de hoc casu satisfactionis post finitum matrimonium agi in *l. si constante 24. §. quotiens 2 ff. soluto matrim.* inde manifestum est, quod Ulpianus tractet de muliere, cui satisfacendum est *de restitutione dotis post certum tempus*, & stante matrimonio, ob incertum durationis eius, nullum certum dotis restituendæ tempus concipi possit; at omnino eo soluto, cum iam dos mobilis ex iure, quod in Pandectis est, annua, bima, trima die, iure vero novo intra annum, reddi debeat. Matrimonio vero adhuc constante fideiussorem mulier a marito pro dotis restitutione nec exigere potest, nec oblatum accipere, ne causa perfidiæ in connubio generetur, sic ut ipso iure nulla sit satisfactio tunc interposita, sive a marito ipso, sive a patre mariti, sive ab alio, qui dotem suscepit, *l. 2. & tot. tit. C. ne fideiuss. dot. dentur*, unde & cum emphasi Paulus de mariti fideiussore *post solutum matrimonium dato* dotis nomine ait. in solidum eum condemnari, *d. l. 7. ff. de except.* quæ adiectio *soluti matrimonii* superflua atque inutilis esset, si & eodem constante oblatum iure potuisset acceptari. Pignus plane eo tempore pro dote suscipere, mulieri licuit, cum sic non sequatur viri alieni fidem, atque ita nec causa perfidiæ inde oriatur, *l. quod autem 7. §. si uxor 6. ff. de donat. inter virum & uxorem*, usque adeo, ut & iure novo per legalem in omnibus mariti bonis hypothecam ei sic plenissime prospectum fuerit, ut speciali pignore non indigeat, secundum latius tradita *tit. in quib. causis pign. vel hypoth. tacite contrah. num. 20. & in tit. qui pot. in pignore num. 21.* Confer Heringium *de fideiussoribus*

ribus cap. 6. num. 104. & multis seqq. Merendam *Controvers. l. br. 6. cap. 13.* Quin & moribus hodiernis, reprobata apud nos aliosque nimio illo perfidiæ metu in connubio, nihil vetat, pactis dotalibus id agi, ut maritus pro dote, quam accipit, fideiussores det; aut si id actum non fuerit, eundem pro dotis securitate peti, ubi stante matrimonio maritus vergit ad inopiam, atque ita dotis amittendæ periculum imminet. Groenewegen *ad tit. C. ne fideiussores dot. dentur.* Leeuwen *cens. for. part. 1. libr. 1. cap. 12. num. 7.* quod posterius tamen haud aliter locum habere posse videtur, quam si per pacta dotalia reducta appareant, quæ Romanis placuerunt, dotium iura atque privilegia; cum alioquin stante bonorum omnium, aut lucri & damni inter coniuges communione, maior atque potentior maritalis potestas in Hollandia sit in uxorem & res eius, quam ut ob inopiam ad dotis restituendæ satisfactionem adigendus esset, imo ne dotis quidem restitutio ultra facienda sit, quam quatenus damna constante matrimonio coniugibus supervenientia eandem haud absorpserint.

12. Effectus fideiussionis est, quod fideiussor actione ex stipulatu conveniri possit ad id, in quod fideiussit: non tamen ad pœnam vel multam, quam non spondit, si forte debitor principalis in eam inciderit. *l. fideiussores magistratuum 68. pr. ff. b. t. l. libertus propter 17. §. ult. ff. ad municipalem, l. unic. C. de peric. eor. qui pro magistratu interven.* nec ad æstimationem affectionis ex iureiurando in litem, si forte principalis, pro quo fideiussit, noluerit ex contumacia rem restituere, & ideo magno condemnatus sit; quia non debet hoc imputari fideiussoribus, quod ille propter suam pœnam præstitit. *l. ult. ff. b. t.* Ant. Matthæus *de aucton. libr. 2. cap. 9. num. 12.* Responsa Iurisc. Holl. *part. 4. consil. 407.* Et generaliter strictiorem fideiussio plerumque recipit interpretationem, ne extendatur ultra id, quod expressum aut saltem mente atque sententia verborum fideiussionis comprehensum est. arg. *l. quicquid 99. ff. de verb. obligat. d. l. fideiussores magistratuum 68. §. 1. ff. b. t.* Unde, si fideiussor se obligaverit pro pensione ædium, non intelligitur pro deterioratione obligatus esse, quia alia est pensio, alia deteriorationis æstimatio. Quod autem inuenta & illata etiam pro deterioratione pignori sint, id inde est, quia lex illata & inuenta in totam conductionis obligationem devin-

devincta esse voluit. *l. Pomponius 2. ff. in quib. caus. pig. tacite contrab.* Quare &, si non pro *pensione*, sed simpliciter pro conductione fideiussor intervenisset, etiam pro deterioratione eum recte dixeris obligatum fore; sicut eum, qui pro conductione coloni fideiussit, etiam ob pecuniam dotis prædiorum teneri placuit, quasi ea quoque species locationis vinculum ad se trahat. *l. amissi ruina 52. §. fideiussores 2. ff. b. t.* Hyppol. de Marfiliis de *fideiussoribus num. 96.* Wissenbach ad *Pand. b. t. num. 13.* Responsa Iurisc. Holl. *part. 1. consil. 279. in pr.* Sic quoque, si fideiusserit quis simpliciter pro eo, qui res alterius stitit, seu arresto detineri curavit, ac deinceps laxato arresti perperam facti vinculo, arrestans in expensas, damna, & id quod interest, condemnetur, fideiussor etiam tenetur nomine deteriorationis, quæ rebus detentis illata fuit: secus, si tantum pro impensis arresti fidem interposuisset. Responsa Iurisc. Holl. *d. part. 1. consil. 279.* Sed &, si ab uno ex heredibus legatorum nomine legatarius fideiussorem acceperit, cum ab omnibus heredibus legatum esset, & pars coheredis accrescat promissori, etiam in totum teneri fideiussorem, Paulus scripsit *l. pen. ff. ut legat. nomine caveatur.* Quia quod iure accrescendi accedit & debetur, non venit ex mora, neque ex causa aliqua postea emergente, sed vi principalis obligationis ex additione natæ; dum ea est conditio coheredum, ut, qui ex iis hereditatem adierit, cogatur etiam invitus cum onere recipere portionem deficientis, ne quis pro parte testatus, pro parte intestatus decedat, ita argumentante Vinnio *select. quest. libr. 2. cap. 10. non longe a fine.* Plane quamvis fideiubens, rem pupilli salvam fore in multis ultra, quam vulgo, teneatur favore pupilli, non tamen pro iis, quæ finita tutela gessit tutor, cum iudicio tutelæ connexa non essent, ut dictum *tit. de fideiuss. & nomin. & hered. tut. n. 1.*

13. An vero fideiussor etiam ad usuras ex mora teneatur, distinctionibus expediendum est. Si enim intervenerit pro negotio stricti iuris, nec ex mora principalis debitoris, nec ex propria; ad usuras condemnari potest; cum in actionibus stricti iuris, qualis hoc in casu est utraque, tum contra fideiussorem, tum contra reum movenda, usuræ non debeantur, nisi nominatim stipulanti in causam moræ promissæ sint. *l. fideiussor seu 10. C. b. t. vel secundum mores hodiernos* lis sit

contestata, prout id traditum in *tit. de usuris num. 10. 11.* quo casu, an ex mora principalis ad tales usuras fideiussor obligatus sit, ex infra dicendis petendum foret. Sin in negotio bonæ fidei fideiussor existat, interest, utrum simpliciter in certam quantitatem ex tali negotio debitam, an vero nominatim quoque in usuras fideiusserit, aut totius negotii obligationem sua fide esse voluerit: nam si simpliciter pro certa tantum quantitate fidem interposuerit; nec ex sua mora usuris obnoxius effici potest, quia stipulatione, quæ stricti iuris est, alienam suscepit obligationem; nec ex mora rei principalis, quia in eam causam se non devinxit. Hinc, cum pro conductore vectigalium Thallus quidam cum aliis fideiussisset, & bona conductoris fiscus ut sibi obligata occupasset, ac fideiussores tam in sortem, quam in usuras convenirentur, decrevit Imperator, fideiussores in usuras non teneri, quoniam lecta subscriptione fideiussionis, apparebat in sola centum annua, non in omnem conductionem, eos sese obligasse: sed tamen quicquid ex bonis conductoris reductum fuisset, prius in usuras cedere debere, reliquum in sortem; & ita in id, quod defuisset, fideiussores conveniendos esse, exemplo pignorum a creditore distractorum, *l. fideiussores magistratuum 68. §. pro Aurelio 1. ff. h. t. innot. l. in his vero 5. §. ult. ff. de solution.* Sande *decis. Frisic. libr. 3. tit. 10. defin. 4.* Idemque est, si quis fideiusserit in id, quod alium dari oportet; nec adiecerit, *oportebitur, præsens in diemve*; cum ita id duntaxat, quod præsentis die debetur, intelligatur in fideiussionem deductum esse. arg. *l. si stipulatus 76. §. 1. l. si a colono 89. ff. de verb. oblig.* Si vero nominatim etiam pro usuris se obligaverit, vel in omnem causam negotii bonæ fidei, veluti conductionis, intervenerit, etiam ad incrementum obligationis usurariæ ex mora debitoris principalis obstrictus censetur, secundum Pauli ratiocinium in *l. quero, an 54. ff. locati. l. initio 5. C. de pactis inter emt. & vend. l. non utique 2. §. pen. ff. de admin. rerum ad civit. pertin. arg. l. si mandator 8. C. quod cum eo qui in alien. potest. est.* dummodo meminerimus, aliquando personarum aut causæ favore intelligi fideiussorem in omnem causam sese obligasse, licet id verbis expressum non sit. Ita pupillis datum, ut, qui fideiusserit rem pupilli salvam fore; & ad usuras ex mora tutoris, & ad reliqua, quæ in iudicium tutelæ veniunt, perinde ut ipsum

ipsum tutorem, conveniri posse. *l. etiam 3. ff. de fideiuss. & nominat. & hered. tut. l. cum pupillus 9. l. 10. l. 11. ff. rempupilli vel adol. salvam fore. iunct. l. 1. §. ult. ff. de usuris.* supremarum quoque voluntatum favore receptum fuit, satisfactione legatorum nomine per heredem præstita, obligationem fideiussoriam etiam ex fructibus & usuris incrementum habere, ut id, quod oportebit, comprehendat, *l. 1. §. bellissime 13. ff. ut legat. vel fideic. nomine caveatur.* Quin imo, qui simpliciter pro aliena obligatione, quæ usurarum promissionem aut obligationem ex sua natura habebat adiunctam, sese fideiussorem constituit, etiam ad usuras a principali præstandas se obligasse intelligitur, si non aliud actum sit; eo quod obligationi alienæ accedens, in omnem causam acceptus videtur, quæ ex ea obligatione nasci potest, quatenus nihil in fideiussione exceptum fuit. arg. *l. si quis pro eo 56. §. si nummos 2. ff. b. t. Carpzovius defin. forens. part. 2. constit. 19. defin. 8.* Quod autem generaliter traditum invenitur, moram rei fideiussori quoque nocere, *l. mora rei 88. ff. de verb. oblig. l. si quis solutioni 24. §. cum reus 1. ff. de usuris.* non ad usuras, sed ad obligationis perpetuationem pertinet, si illa perpetuatio contingat per interpellationem debitori a creditore factam, de qua infra, num. 36. si ex eo, quod post moram a debitore commissam res debita interierit. *l. si a colono 58. §. 1. ff. b. t.* Cæterum Amstelodami receptum est, fideiussorem non teneri in ultiores usuras quam sesquiennii, a tempore executionis retro computandi. *Keuren van Amsterdam tweede deel cap. 5. num. 4. pag. 178. Grænewegen ad l. 10. C. b. t. Confer Heringium de fideiussor. cap. 24. n. 233. & seqq.*

14. Licet autem subinde fideiussores in rem suam propriumque commodum interveniant, veluti pro procuratore suo. *§. si vero aliquis 4. Instit. de satisfaction.* tamen frequentius in alienam utilitatem: eaque de causa potissimum tria ipsis beneficia comparata sunt, puta, ordinis seu excussionis, divisionis, & cedendarum actionum. Ordinis seu excussionis beneficium est exceptio, qua opposita, fideiussor, ante principalem debitorem conventus, perit, ut prius excutatur reus principalis. *novell. 4. cap. 1.* Et Iustinianum autorem habet, quatenus generaliter fideiussoribus indultum fuit, & ordinarium eorum remedium effectum est. *d. nov. 4. cap. 1.* nam alioquin &

ante Iustiniani tempora tum in quibusdam fideiussoribus, tum etiam in aliis illud usum habuisse, extra dubium est. Sic enim, cum ex duobus pluribusve tutoribus unus solus tutelam administrasset, reliqui ex eius gestione per pupillum conventi, opposito ordinis beneficio id obtinebant, ut primo conveniretur loco is, qui administraverat, si solvendo esset, & successores eius. *l. ult. C. de dividenda tutela.* Sic quoque, divisa inter debitorum fiscalium exactores administratione, primo loco conveniendus fuit gerens & fideiussores ac nominatores eius, antequam posset ad collegas perveniri, iuxta facti speciem in *l. quoniam 3. C. de conveniendis fisci debitoribus.* iunct. *l. Imperator II. §. 1. ff. ad municipalem.* Brunnemannus *ad d. l. 3.* Sed & si inter plures magistratus, quibus tutoris dandi ius erat, convenisset, ut unius periculo tutor crearetur, alter subsidaria conventus actione, iure petebat, prius excuti facultates illius, qui se solum ex conventionem submiserat periculo ex tutoris creatione imminente. *l. 1. §. si inter 9. ff. de magistrat. conveniendis.* Indemnitate insuper fideiussores, qui sese obligaverant in id, quod a principali debitore servari non poterat, non aliter, quam reo prius excusso, conveniendi erant. *l. 1. l. 2. C. de conveniend. fisci debitoribus.* Uti non nisi excusso prius pignore utiliter interpellabatur, qui in id receptus erat, quod ex pignore, itidem obligato, refici non posset. *l. omittis 17. C. b. t.* Quemadmodum etiam in executione iudicati debitoribus debitoris condemnati executionem pati non tenebantur, nisi prius captis ac distractis omnibus illis, quæ pignoris iudicialis nomine sine quaestione capi poterant *l. si in causa 2. C. quando fiscus vel privatus debitoris sui debitores convenire possit l. a divo Pio 15. §. sic quoque 8. ff. de re iudicata.* Et si vero olim fideiussori cuivis liberum fuit, rogare creditorem, ut prius cum reo expeririatur, ipsius fideiussoris rogantis periculo. *l. si mandavero 22. §. interdum 2. ff. mandati.* tamen invitum ad id adigere haud potuit, si se non sineret ad id exorari; donec tandem a Iustiniano hoc beneficium inductum fuit.

15. Quia verò dilatoria tantum hæc exceptio est, sic ut, excusso principali debitore, iterum adversus fideiussorem regressus deinde detur in id, quod ex debitoris excussi facultatibus servari non potuit. *d. novell. 4. cap. 1.* (Adde *tit. de exceptionibus num. 4. circa med.*) hinc ante litem contestatam

eandem opponi necesse est. *l. exceptionem* 19. *C. de probation.* Fachineus *controvers.* libr. 8. cap. 52. Ant. Faber *Cod. libr. 8. tit. 24. de exception. defin.* 1. licet dissentiat Zangerus *de exceptionibus part. 2. cap. 16. num. 5. & seqq.* Carpzovius *defin. forens. part. 1. constit. 3. defin. 17.* Unde, si excussus iam fuerit principalis debitor, ac deinde cum fideiussore in reliquum facta fuerit litis contestatio, eaque lite pendente, ad meliorem fortunam reus principalis revertatur, magis est, ut fideiussori permitti non debeat, eandem rursus creditori opponere. Diversum foret, si inter moras repetendi fideiussoris debitor lucrosæ hereditatis acquisitione, aliove modo, idoneus esse cœpisset, antequam fideiussori lis denuo moveri cœpta esset; utpote quo casu fideiussor iterata ordinis exceptione uti prohibendus non est, si modo debitorem constet manifesto locupletem factum, eo quod opposita per fideiussorem repetita ordinis exceptio enervari non potest in idonei debitoris replicatione arg. *l. ab his oneribus* 10. §. *auctis* 3. ff. *de vacat. & excus. munerum.* & uti pro excussio ac non idoneo habetur, qui absens est, licet idoneus ac non excussus sit. *auth. præsentē C. h. t.* ita & e converso æquum, pro non excussio haberi eum, qui iam semel vere excussus, tamen tempore litis cum fideiussore contestandæ, adhuc locuples & idoneus est, Fachineus *controvers.* libr. 8. cap. 56. Eoque facit, quod tradunt, locum non esse beneficio huic, si propter absentiam debitoris fideiussor conveniri cœperit, & pendente lite debitor revertatur. Berlichius *conclus. præct. part. 2. conclus. 24. num. 36.* licet in præsentē quæstione dissentiat, *d. conclus. 24. num. 139. 140. 141.* Excussus autem intelligitur, de quo apparitor seu executor retulit, se excussisse, nec ulla alia bona invenisse; cum apparitori ita in officio versanti, ac referenti de eo, quod iussu iudicis, adeoque officii nomine fecit, fides habeatur, donec contrarium probatum fuerit. Tiraquellus *de retractu gentilit. §. 8. gloss. 9. num. 10. & seqq. præcipue num. 28.* Quod si omnia quidem excussa sint debitoris bona, quæ in iudicantis ac executionem iubentis territorio sita sunt; alia tamen supersint non excussa, iudicis alterius iurisdictioni subiecta, videndum, utrum inter iudicem iudicantem, & eum, in cuius territorio condemnatus bona habet, mutua literarum requisitorialium comitas & usus (de quo ad *tit. de re iudicata num. 41.*) admissus sit,

nec

nec ne. Si enim alterum rogatum decreta sententiasque alterius exstet: qui receptum fuerit, non potest videri iudex in universum excussisse, ubi adhuc supersunt alia, in quibus condemnationis suæ executionem potest rogando procurare: cum ex adverso omnes iudicis partes cessent; adeoque & executio perfecta censeri debeat, ubi nulla alia executionis ulterius faciendæ via tentari potest. Nec movere debet, quod adhuc creditori ius sit pulsandi nova lite debitorem in eo territorio, in quo is bona habet, adeoque necdum excussisse dici possit, quo usque potuit; si consideres, ordinis beneficium non imponere creditori necessitatem litigandi cum debitore apud alium iudicem; sed potius quiescere ipsam ordinis exceptionem, si principalis ita absens sit, ut conveniri nequeat; utcumque certum sit, illum conveniri potuisse in eo loco, in quo est, actore rei forum sequente. *auth. prasente C. b. t.* Confer Ant. Fabrum *Cod. libr. 8. tit. 24. defin. 23.* Carpzovium *defin. forens. part. 2. constit. 18. defin. 14.* Berlichium *part. 2. conclus. 24. num. 19. 20.* Porro in Hollandia & vicinis quibusdam locis, hoc excussionis beneficium etiam extensum est ad casum illum, quo prædiis & prædibus, seu fideiussoribus & immobilium hypothecis creditori cautum fuit; quatenus fideiussor conventus recte desiderat, prius excuti pignora pro eodem debito devincta, etiamsi non a debitore, sed a tertio possessa sint; sic ut eo casu, quo prædiis prædibusque cautum, fideiussores non in aliud videantur accepti esse, quam quod ex pignorum venditione redigi non potuerit, uti id probatum in *tit. qui pot. in pignore num. 3. fero circa finem.*

16. Cessat tamen beneficium ordinis in fideiussore *iudicatum solvi* secundum dicta in *tit. qui satisd. cog. num. 16.* vel si ei a fideiussore renunciatum sit specialiter, cum generalis omnium exceptionum renunciatio neque hanc neque alias tollat. arg. *l. sed & si quis 4. §. quasitum est 4. ff. si quis caut. in iud. sist. causa factis l. 1. ff. si quis in ius voc. non ierit. l. emtor prædii 47. §. Lucius 1. ff. de pactis. l. cum Aquiliana 5. ff. de transact.* Ant. Faber *Cod. libr. 8. tit. 28. defin. 31.* Zoësius *ad Pand. b. t. num. 20.* Ioh. Papon. *libr. 10. tit. 4. arrest. 28.* Sande *de cessione actionum cap. 6. num. 38.* Carpzovius *defin. forens. part. 2. constit. 17. defin. 1.* Nihil in contrarium faciente *l. si duo 51. in fine ff. de admin. & peric. tut. l. si cho-*
rus

rus 79. pr. ff. de legatis 3. quibus motus dissentit Wiffenhachius ad Pand. h. t. num. 20. cum neutra ad præsentem quæstionem pertineat, dum in l. 79. de legato non generis sed universitatis, chori nempe vel familiæ, sermo est, ac dicitur, choro vel familia legata perinde esse, quasi singuli homines legati sint, adeoque sub familia legata contineri servos omnes familiam illam constituentes. Stringeret magis, si doceretur, genere legato, omnes eius species videri legatas, quod falsum est; cum una tantum ex genere species, quam heres aut legatarius secundum distinctiones alibi traditas elegerit, inde debita sit. Et quod attinet d. l. 51. in fine, illa quoque non de genere & specie, sed toto ac parte tractat, ac monet, id quod iuris est in tutelæ totius administratione denegata, etiam in partis denegatione locum habere; unde nihil inferri posse puto. Confer prolixè disputantem Berlichium conclus. præct. part. 2. conclus. 22. Et quamvis nonnullis placeat, tunc, cum a fideiussore uni beneficio renunciatum est nominatim, eique generalis renunciatio subiuncta (veluti si caverit, *se renunciare beneficio divisionis reliquisque omnibus exceptionibus fideiussori datis*) etiam Ordinis & cedendarum actionum beneficio contescere. Zoësius ad Pand. h. t. num. 21. Carpzovius defin. for. part. 2. constit. 17. defin. 2. tamen vix est, ut id admitteris, si non usu constante vel statuto inductum sit; cum adhuc tunc militet illud, quod ad stabiliendam renunciationis generalis impotentiam adferri solet, puta, quod renunciatio stricti iuris sit, nemo credatur velle iactare suum, & se excludere a beneficio, de quo incertum, an unquam cogitaverit. Non enim sequitur, eum, qui cogitavit de beneficio divisionis, dum apertam eius fecit renunciationem, etiam propterea simul de ordinis aut cedendarum actionum remedio cogitasse, etsi omnium beneficiorum fideiussori competentium mentionem subiecerit; ne alioquin eo deveniatur, etiam eum, qui nulla præmissa beneficii specialis mentione generaliter tantum renunciavit beneficiis omnibus fideiussori indultis omnibus exceptionibus cariturum esse; cum utique de eo, qui uni specificè renunciavit beneficio, ac reliquis generaliter, æque obtendi possit, quod de cæteris specificè non cogitaverit, ac allegatur de eo, qui tantum generaliter omnibus renunciavit iuribus fideiussori concessis, quod ab eo de singulis specialiter cogitatum non sit. Cum
renun-

renunciatione autem generali, nihil operante, confundi non debet tacita renunciatio. Nam cum plerumque expressi & taciti eadem vis sit, & in aliis multis renunciationes tacitæ æque, ac tacitæ conventiones, admissæ fuerint, ratio non est, cur non fideiussoribus quoque suum ordinis beneficium ex tacita periret renunciatione; qualis præcipue hæc videtur, si se pro debito obligaverit, tanquam principalem. Cum enim certi iuris sit, principalem debitorem, qua talem, nullo ordinis beneficio munitum esse, necesse est, vel enixam illam & specificam fideiussoris testationem, qua se tanquam principalem voluit obligatum, nullius plane momenti esse; vel, si alicuius efficaciæ habeatur, fideiussori tali ordinis beneficium permitti non debere; ne verba, specificum quid denotantia, in conventionem otiosa sint, ac nihil operentur. Andr. Gayl *libr. 2. observ. 28. num. 2. 3. & 6.* Chiffinæus *ad leg. Mechlin. tit. 7. artic. 15. n. 2.* Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 3. n. 54. ibique* Grænewegen *in notis.* Fachineus *controvers. libr. 8. cap. 54.* Berlichius *conclus. pract. libr. 2. conclus. 23. n. 4. & seqq.* Est tamen, ubi ne expressa quidem huius beneficii renunciatio fideiussori præiudicat, puta, si fideiusserit in id, quod ab alio, vel ex pignore dato, salvum creditor habere non potest; ita iubente natura huius fideiussionis, dum tales fideiussores videntur tantum conditionales debitores esse, si scilicet constet, quantum aliunde salvum esse nequeat, & ob id non nisi existente conditione conveniri possunt *l. decem stipulatus 116. ff. de verb. obligat. l. omittis 17. C. h. t.* Ant. Faber *Cod. libr. 8. tit. 28. defin. 46.* Pyrrhus Maurus *de fideiussor. partis secundæ principalis sectionis 6. cap. 3. num. 69. pag. 573.* Andr. Gayl *libr. 2. observ. 27. num. 23.* Hyppolitus de Marfiliis *de fideiussorib. num. 23.* Carpzovius *defin. for. part. 2. constit. 17. defin. 7. 8.* Responsa Iurisc. Holl. *part. 4. consil. 83.* Idemque est, si cum tali renunciatione fideiusserit pro debito, quod adhuc liquidum reddi debet; quatenus saltem cum principali prius agendum est ad id, ut liquidum fiat, & ita appareat, in quid fideiussor excuriendus sit. Pyrrhus Maurus *de fideiuss. partis secundæ princip. sectionis 6. cap. 3. num. ult.*

17. Non etiam huic beneficio locus est, si manifestum sit, nihil apud debitorem esse, in quo executio fiat, dum vel bonis cessit, vel mendicitatem exercet, & eleemosynis sustentatur;

tatur; cum nullam amplius ad excutiendum videatur habere actionem, cui propter inopiam adversarii inanis actio est. *l. nam is nullam 6. ff. de dolo.* Mynfingerus *cent. 2. observ. 15. num. 2.* Andr. Gayl *libr. 2. observ. 27. n. 14. & seqq.* Carpzovius *defn. forens. part. 2. constit. 18. defn. 15.* Berlichius *part. 2. conclus. pract. 24. num. 21. & 138.* Responsa Iurisc. Holl. *part. 1. consil. 60. & 239.* Contra, quam statuendum foret, si debitoris principalis bona publicata sint; utpote quæ in fiscum cum æris alieni onere transeunt, sit ut fiscus, ad instar heredis, successor universalis sit, & æque ac is, qui publicationem passus est, ex eius capite conveniri possit, nec alio iure uti debeat, quam privatus ille, in cuius locum subintravit, ne delictum patientis publicationem alteri noceat. arg. *l. inter eos 51. §. ult. ff. b. t. l. 1. C. b. t. l. tutoris tui 2. C. ad leg. Iul. de vi publ. l. si ut proponis 5. C. de bonis præscript. l. si debitor. 3. C. de sent. passis & restitut.* Nec obest. *l. non recte 3. l. sententia 20. C. b. t.* cum ius antiquum contineant illius temporis, quo nondum fideiussoribus ordinis beneficium datum fuerat. Fachineus *controv. libr. 8. cap. 55.* Sed nec admittenda videtur hæc exceptio, si creditor velit cum fideiussore compensare, dum a fideiussore convenitur ad solvendum id, quod fideiussori debet; quia etiam id, quod natura debetur, compensari potest. *l. etiam quod 6. ff. de compensat.* fideiussorem autem naturaliter debere, licet dilatoriam habeat exceptionem, vel inde patet, quod & peremptoria divisionis exceptione munitus nihilominus eo usque natura debitor permaneat, ut, si solverit non opposita exceptione, condicere nequeat quod solutum est. *l. si testamento 49. §. ex duobus 1. in fine ff. b. t.* Præterquam quod ius novum, quale est hoc ordinis beneficium, strictam recipit interpretationem; ac proinde, cum Iustinianus hanc divisionis exceptionem dederit fideiussoribus ante principalem excussum conventis, in nostra vero compensationis specie fideiussor non a creditore, sed potius creditor a fideiussore iudicio pulsetur, beneficium eo usque non videtur trahendum; præsertim, cum & aliis in casibus reo convento permittatur, quod eidem, si ipse ageret, non fuisset permittendum; uti id inter alia ex reconventionem notum est, qui reus conventus mutuam instituit actionem apud eundem iudicem, quæ alioquin, non præcedente conventionem, apud alium

movenda esset. Ne dicam, leges magis retentioni favere, quam actioni; retentionem vero exercet solummodo, qui compensationem obiiicit, magis non solvere cupiens, quam solum repetere. *l. ideo compensatio 3. ff. de compensat.* Meyerus collegio Argentorat. ad Pand. b. num. 17. §. 7. Schneidewinus ad §. si plures Instit. b. t. num. 7. Heringius de fideiussoribus cap. 27. num. 313. Pyrrhus Maurus de fideiussor. partis secundæ principalis, sectionis 6. cap. 3. num. 105. pag. 581. Berlichius concl. pract. part. 2. conclus. 24. num. 101.

18. Denegandum insuper ordinis beneficium ei, qui pro naturali tantum debito, cuius intuitu actio intentari, adeoque executio fieri non potest, intercessit, vel pro debitore, qui rescriptio moratorio sese potest tueri, ut latius monstratum in tit. de cessione bonor. num. 19. vel, si fideiussor per mendacium negaverit, si fideiussisse, arg. *l. si dubitet 10. §. ita demum. 1. ff. b. t.* (licet id moribus vix obtineat propter abrogatas pœnas legitimas aliquem fraudantes iure suo, notante Grænewegio ad §. 1. Instit. de vi bon. rapt. num. ult.) vel impediverit, quo minus principalis debitor executiatur. arg. *l. quod quis ex culpa 203. ff. de reg. iuris.* Berlichius part. 2. conclus. pract. 24. num. 104. vel in antecessum iam a debitore principali acceperit eam quantitatem, pro qua fideiussit, arg. *l. si mulier 16. l. si mulieri 22. ff. ad Senatusc. Velleian. iunct. l. 15. eod. tit.* aut alias penes se habeat bona debitoris, ex quibus solutionem facere potest, arg. *l. si procuratorem 8. §. si ignorantes 7. ff. mandati.* præcipue vero, si debitor principalis absens sit, nec per fideiussorem intra certum tempus arbitrarium, a iudice præfigendum, sistatur, ut ipse prius excuti possit. *auth. præsentē Cod. b. t. novell. 4. cap. 1.* Berlichius conclus. pract. part. 2. conclus. 24. num. 35. & seqq. Iure autem civili absens esse intelligitur, qui ita æst, ut propter absentiam conveniri nequeat, adeoque absens dici non potuit, si domi procuratorem reliquisset, qui eius nomine posset a creditoribus interpellari, vel in loco, unde aberat, in quo forum competens sortiebatur, bona haberet, in quæ creditores rei servandæ causa mitti possent. arg. *l. item ait prætor 21. §. hæc autem 2. 3. l. 22. ff. ex quib. causis maiores, & arg. l. cum unus 12. §. is qui 1. ff. de reb. autorit. iud. possid. iunct. tot. tit. ff. ex quibus causis in possess. eatur.* Moribus autem nostris

stris absens videtur habendus, qui vel in alia degit provincia, vel in ipsa quidem Hollandia, sed urbe alia, nec prima instantia ad Curiam Hollandiæ Provincialem, communem superiorem omnium Hollandorum iudicem, vocari potest, eo excepto, quod Amstelodami, Delphis, & Roterodami, beneficium hoc fideiussoribus denegatur, quando principalis reus extra eiusdem civitatis territorium degit; secundum tradita in Grænewegio *ad auth. præsentē C. b. t.* Sane, si quis in alia degens urbe vel provincia, bona tamen habeat eo loco, in quo præsens ipse prius excuti deberet, sic ut mediante arresto rerum illarum iuxta receptum morem iurisdictio fundari, & efficaciter actio perinde adversus eum, ac si præsens esset, moveri possit; non video, cur non & tunc prius excutiendus foret principalis debitor, ubi de praxi in contrarium haud liquet, eoque faciunt tradita a Grænewegio *ad d. auth. præsentē in princ.* Publicanorum fideiussores etsi iure Romano a cæteris, quantum ad hoc beneficium attinet, segregati non apparent, atque adeo se quoque potuerunt eo tueri. Ant. Matthæus *de auction. lib. 2. cap. 9. num. 15. 16.* tamen in Hollandia id ipsis denegatum in *de generale orloonnintien op de verpachtingen artic. 26. vol. 3. placit. Holl. pag. 812. 813.* Longè magis fideiussores redemptorum operis publici ad auxilium commune ordinis admittendi, quoties ei renunciatum non est, nec suum proprium factum promiserunt. Ant. Matthæus *de auction. libr. 2. cap. 10. n. 23.*

19. Enumeratis hætenus casibus, quibus cessat ordinis beneficium, plures alii a Doctorebus addi solent; veluti, si quis iurato intercesserit; vel pro ecclesia, vel Principe, vel fisco, vel actione reali, fidem interposuerit; si principalis litigiosus, rixosus, cavillosus sit, vel potens, vel clericus, vel scholaris, vel alias conventu difficilior; si causa summarie ex bono & æquo sit decidenda, vel inter mercatores; si debitor in mora iam constitutus decesserit; si ad fugam sese paret; si bona debitoris principalis emptorem non inveniant; si creditum non ad debitorem, sed ipsum fideiussorem pervenerit; si fideiussor promiserit, se confestim, quantocius, soluturum; quæ omnia cum pluribus aliis dubia satis ac ambigua, imo erronea magna ex parte, videri possunt prolixius disceptata a Berlichio *d. part. 2. conclus. 24. ab initio usque ad num. 142.* Pyrrho Mauro *de fideiussor. partis secundæ principalis, sectionis Voetii Comm. ad P. T. VI.* A a 6. cap.

6. cap. 3. a num. 43. usque ad finem. Heringio de fideiussor. cap. 27. n. 186. & multis seqq.

20. Illud observatu dignum, creditorem, qui egit in solidum contra principalem, & sententiam obtinuit, executionem vero deprehendit difficilem, vel diutius protelandam, posse eodem relicto convenire fideiussorem, qui per renunciationem aut aliam ob causam excussionis beneficio destitutus est; quia non electione unius, sed satisfactione ceteri liberantur, & tollitur agendi ius. l. reos principales 23. l. generaliter 28. C. h. t. arg. l. si quis 27. §. ult. ff. mandati. Guido Papæ decis. 348. & ibi adnotata. Radelantius Curie Ultraiect. decis. 22. Neostadius Curie Holland. decis. 6. Nec aliud dicendum, si non ex assē, sed in partem debiti capisset reum principalem convenire, ac deinceps mutato consilio ad fideiussorem transire vellet, per ea, quæ scripsi in tit. de duobus reis constituendis num. 4.

21. Divisionis beneficium, cum Hadriani epistolæ tribuatur in §. si plures 4. Inst. h. t. l. inter fideiussores 26. l. 27. §. 1. ff. h. t. epistolæ vero divi Pii in l. si testamento 49. §. ex duobus 1. ff. h. t. dicendum videtur, vel per Hadrianum in d. §. 4. divum Pium denotatum esse; quippe qui etiam Hadriani nomen assumpsit eoque insignitus fuit, docente Ravardo libr. 3. variorum cap. 10. vel Hadrianum Traiani successorem primitus id sua epistola induxisse, divum vero Pium nova id epistola repetiisse ac confirmasse, additis forte nonnullis, priore Hadriani epistola non contentis: eodem modo, quo tutorum excusatio ob imperitiam literarum adscribitur epistolæ divi Pii in §. similiter 8. Instit. de excus. tut. quæ in Pandectis obtinere dicitur secundum epistolas divorum Hadriani & Antonini, supple, Pii. l. si duas habenti 6. §. ult. ff. de excus. tut. Et hoc posterius etiam probabilius est, eo quod edictum perpetuum Hadriani tempore, adeoque ante divum Pium imperio admotum, conditum fuit, ex eo vero edicto beneficium hoc iam obtinuisse, autor est Paulus recept. sent. libr. 1. tit. 20. unde conicere licet, mentem epistolæ Hadriani etiam in edictum fuisse translata. Locum autem habet tunc, cum plures pro eodem debito sine partis mentione intercesserunt: & est, quo opposito, unus ex pluribus fideiussoribus in solidum obligatus ac conventus, petit, ne ultra virilem debiti portionem condemnatur; si modo confideiussores reliqui, quorum intuitu hoc reme-

remedium adhibet, tempore litis contestatæ solvendo sint. Nam quod attinet eos, qui litis contestatæ tempore solvendo non erant, eo loco habentur, ac si non fideiussissent; unde si quatuor fideiussissent, & omnes solvendo sint, unus in solidum conventus obtinere potest, per hoc beneficium: ne in amplius quam quartam debiti partem condemnatur; qui, si duo ex quatuor idonei essent, in semissem damnandus esset, divisa scilicet actione in partes viriles inter eos solos, qui solvendo sunt. §. *si plures* 4. *Instit. h. t. l. inter fideiussores* 26. *l. 27. l. 28. l. si testamento* 49. §. *ex duobus* 1. *ff. h. t. l. non recte* 3. *l. liberum* 16. *C. h. t.* Quod si post litem contestatam desierint reliqui solvendo esse, id ad onus fideiussoris, qui exceptionem opposuit eo tempore, quo illi solvendo erant, non pertinet, sed creditori nocet, etiamsi ille minorennis esset; adeo ut nec in integrum restitutione subveniendum ei sit; quia deceptus non videtur, iure communi usus, & vitium alienæ cessationis alterius non cessantis dispendio cedere, iuris ratio non patitur, *l. inter eos* 51. §. *cum inter* 4. *ff. h. t. arg. l. 1. C. de divid. tutela.* contra, quam dicendum foret, si constaret, opposita divisionis exceptione actionem inter eos, qui tunc solvendo non erant, divisam esse: cum eo casu ætatis auxilium minorum nomine iure implore-
retur, quia lubrico ætatis admissa divisio fuit quam maior prudentiorque non fuisset admissurus. *l. amissi* 52. §. *inter* 1. *ff. h. t.* Si dubitetur, an omnes aut aliqui ex pluribus solvendo sint, nec ne, fideiussori excipienti onus probandi incumbere debet; tum, quia affirmat, eos idoneos esse; tum, quia hoc, quod reliqui solvendo sint, unicum exceptionis oppositæ fundamentum est, & ob id ab excipiente probandum, arg. *l. 1. ff. de exceptionib. l. si quidem* 9. *C. eod. tit. l. quotiens opera* 18. §. *qui dolo* 1. *ff. de probation. iunct. l. si contendat* 28. *ff. h. t.* quamquam hic multum valet arbitrium iudicis, ut æstimer, qui reliquorum solvendo sint, qui non; sicut id etiam evenit in fideiussoribus admittendis, cum disceptatur, utrum idonei sint, nec ne; adeo ut & appellatio permittenda videatur, si iudex divisionem admiserit eorum intuitu, quos creditor putat solvendo non esse, aut vice versa. *l. si vero* 5. §. *qui pro* 1. *l. arbitro* 9. *l. 10. pr. & §. 1. ff. qui satisd. cog.* Quin imo, si incertum, an fideiussores solvendo sint, & unus eorum a creditore conveniatur in solidum, audiendus est, oblata satisfatione

desiderans, ut suo periculo confideiussores conveniantur in parte, si modo omnes, qui idonei esse dicuntur, præsto sint. *l. si dubitet 10. ff. b. t.* An vero hæc exceptio, tanquam peremptoria, etiam post litem contestatam usque ad sententiam opponi possit, disputatum satis in *tit. de exceptionibus n. 5.*

22. Ut autem locus sit huic beneficio, non interest, utrum pro privato an pro filii debito intervenerint, veluti pro publicanis vectigalium conductoribus; cum nusquam inveniantur a regula excepti; nec stringat argumentum a tutorum fideiussoribus peritum, quibus hoc beneficium constat denegatum esse, *l. ult. ff. rem pub. salvam fore.* uti constar, in multis fiscum & rempublicam eodem cum pupillis iure frui. *l. pen. C. quib. ex causis maiores in integr. restit. l. pen. C. de iure reipublicæ.* Non enim recte conductor vectigalium tutori comparatur, adeoque nec fideiussores eius fideiussoribus tutorum; sed magis in omnem eventum curatores reipublicæ tutoribus haud absimiles videntur; ideoque non aliud inferre posset, quam & eos, qui pro reipublicæ administratoribus fideiusserunt, *rem reipublicæ salvam fore*, carituros hoc beneficio, exemplo fideiubentium pro tutore, *rem pupilli salvam fore*: de cætero, sicut extra illum tutorum casum fideiussores, qui pro debito apud pupillum creditorem intervenerunt, hoc beneficio destituti non sunt, ita nec, qui apud fiscum, sive vectigalium pensione, sive pro alio debito qualicunque. Ant. Matthæus *de auction. libr. 2. cap. 9. num. 14.* Wissenbach *ad Pand. b. t. num. 18.* In Hollandia tamen iis divisionis beneficium denegatum, eodem placito, ac articulo, quo ipsis ordinis beneficium ablatum esse, supra probatum est *num. 18.* Non etiam refert, utrum omnes eodem modo obligati sint, an vero alter eorum pure, alter in diem vel sub conditione, quatenus succurri oportet ei, qui pure acceptus est, ut interim, donec existere conditio potest, in virilem partem conveniatur; in reliquam vero partem tum demum, cum conditio defecerit, vel existente die aut conditione constiterit, reliquos solvendo non esse. *l. si plures sint 27. ff. b. t. arg. §. ult. Instit. de duobus reis stipulandi.* Quid, quod & divisionis beneficium non impeditur ex eo, quod plures non eodem, sed diversis temporibus accepti fuerint, si modo pro eodem omnes intervenerint debitore in solidum sine partis mentione.

arg. *l. si Titius &* 48. §. *huic* 1. ff. *b. t.* Schneidewinus *ad §. si plures* 4. *Instit. b. t. num. 19. in fine.* Confer Pyrrhum Maurum *de fideiussor- secunda partis principalis, sectionis 6. cap. 4. num. 4. 5. 6. 7. pag. 606.* Non enim sufficit, plures pro eodem debito intervenisse, nisi & in solidum obligati sint; cum placuerit, inter eos fideiussores actionem dividendam esse, qui solidum & partes viriles fide sua esse iusserunt, diversumque esse, si ab initio singuli tantum viriles partes promississent, aut verbis ita conceptis stipulanti, *Stichum aut partem virilem fide tua esse iubes*; quia & tunc ab initio non nisi partes viriles singulos debere visum fuit. *l. inter eos si. pr. ff. b. t.* Sicut nec sufficit, pro eodem debito plures intervenisse, si debitores diversi sint: qua ratione si duo rei promittendi separatim fideiussores dederint, invitus creditor inter omnes fideiussores actionem dividere non tenetur, sed inter eos duntaxat, qui pro singulis intervenerunt. *d. l. inter eos si. §. duo rei 2. ff. b. t.* Longeque minus, si pecuniam a Titio stipulatus, fideiussorem quis acceperit, deinde eandem pecuniam ab alio stipulatus alium acceperit fideiussorem, cum confideiussores non intelligantur, qui diversarum stipulationum fideiussores sunt. *l. si a Titio 43. ff. b. t.* Et licet plures pro uno fideiussore intervenientes, inter se confideiussores sint, ideoque & divisionis beneficium ad eos æque, ac ad principales fideiussores pertineat, tamen eius, pro quo fideiusserunt, confideiussores non sunt, & ideo fideiussor fideiussoris desiderare non potest, ut inter se & eum fideiussorem, pro quo fideiussit, dividatur obligatio, quia ille loco rei est, nec recte petitur, inter reum & fideiussorem dividi actionem. *l. si plures 27. §. ult. ff. b. t.* Cui non contradicit §. 1. *eiusdem legis*; si legem illam ita accipiamus, ut agat de casu, quo fideiussor existit heres fideiussori; subaudita, vel suppleta voce *heres*, quam & in nonnullis exemplaribus legi, Glossa cum aliis monet ad *d. l.* quo posito sensus erit, fideiussorem unum, alteri fideiussori succedentem, & pro sua & pro defuncti fideiussoris parte virili debere solvendo esse, ut fideiussores ceteri huius intuitu ex epistola Hadriani obtinere possint divisionem obligationis.

23. Cessat tamen & hoc beneficium variis aliis in casibus præter eos, qui numero præcedente per occasionem iam adnotati sunt; puta, si per mendacium negaverit, se fideiussisse,

eodem modo, quo ordinis beneficium cessare; sed magis ex iure civili, quam hodierno, supra dictum *num.* 18. Si plures pro uno tutore fideiusserint, rem pupilli salvam fore. *l. ult. ff. rem pupilli salvam fore.* Si quis fideiusserit una cum muliere, quæ Velleiani exceptione tuta erat; quia scire potuerat, aut ignorare non debuerat, mulierem frustra intercedere, adeoque obligationi subducendam esse. *l. si Titius § 48. pr. ff. b. t.* Sande *decis. Frisic. libr. 3. tit. 10. desin. 2.* quod & latius cum limitationibus traditum in *tit. ad Senatusc. Velleian. num. 7.* Quod si una cum minore quis intercesserit, & postea minor per in integrum restitutionem obligationi subducatur, ita demum onus obligationis integrum fideiussor maior suscipere debet, si primo solus intercesserit, & postea minor ei in idem debitum per creditorem bona fide additus sit. Nam si dolo creditoris inductus sit minor, ut se fideiussori, iam prius obligato, addat fideiussorem, non potest creditor, restituto minore, totum alteri irrogare, cum ipse suo dolo sibi offererit, nec magis ei adversus confideiussorem maiorem succurrendum sit, quam si per factam novationem circumvento minore, & restituto desideraret, in veterem debitorem utilem sibi actionem dari. Rursus, si ab initio minor simul cum maiore pro eodem intervenerit, maiori beneficium hoc haud denegandum, utcumque minor deinceps ætatis auxilio adiutus fuerit; idque *propter incertum ætatis ac restitutionis*, id est, quia confideiussor maiorennis ignorare potuit, hunc, cum quo simul fidem interponit, minorem esse; & si maxime id haud ignoraverit, iustam tamen habere potuit causam existimandi, prætorem non esse minori restitutionis remedium impertiturum, quod non promiscue, sed causa tantum cognita, indulgeri solet: ut proinde dispar minoris & mulieris ratio sit, dum & sexus apparet, & Velleiani dispositio, fideiussionem muliebrem evertens, non debuit ignota esse. *l. si Titius § 48. §. huic 1. ff. b. t.* Zæsius *ad Pand. b. t. num. 31. 32.*

24. Non etiam admittitur ad hoc beneficium, qui ei renunciavit. arg. *l. pen. C. de pactis.* Dummodo & hic specialis renunciatio facta fuerit, eodem modo, quo id de ordinis beneficio in anterioribus *num.* 16. probatum fuit, cum eadem in utroque ratio militet: ut tamen tacita renunciatio nec hic reprobanda sit; qualis & tunc subesse vel præsumitur vel fingitur,

tur, cum unus ex pluribus, non opposita divisionis exceptione, totum exsolvit, denegata ipsi conditione seu revocatione quantitatis, tanquam non indebite exsolutæ. *l. si testamento* 49. §. *ex duobus* 1. ff. *b. t.* Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. lib. 3. cap. 3. num. 53.* Gomezius *variar. resolut. tom. 2. cap. 13. num. 15. in fine.* Uti &, si pro debito individuo itineris, actus, viæ, plures fideiusserint: sicut enim talis obligatio ex persona heredum non recipit divisionem, sed a singulis promissoris heredibus solida petitio est, *l. viæ, itineris* 17. ff. *de servitutibus* iunct. *l. stipulationum quedam* 2. §. *ex his* 2. ff. *de verb. obligat.* ita quoque inter confideiussores divisionem actionis fieri haud patitur conditio obligationis. Idemque esse volunt, si pro facto individuo fideiussio a pluribus facta sit; ut tamen respectu eius quod interest, divisio haud videatur reprobanda. Heringius *de fideiussor. cap. 27. part. 2. n. 92. & seqq.* Confer *tit. de verb. obligat. n. 16.* Præcipue vero tacita renunciatio est, si fideiussor promiserit, *se solidum soluturum;* vel *se in solidum obligaverit, ut principalem, & unus pro omnibus;* ne verba videantur frustra apposita & otiosa. Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 3. num. 54.* Carpzovius *defin. forens. part. 2. constit. 17. defin. 9.* licet de iure Saxonico contrarium tueatur; & alii demum hoc admittant, si formulæ superiori verbum *indivisim*, aut æquipollens, adiectum sit. Ant. Matthæus *de obligat. disput. 31. num. 9. in fine,* post Zangerum *de exception. part. 3. cap. 19. num. 3. & alios ibidem cit.* Diversum esset, si plures fideiussores simpliciter se obligassent in solidum, *elek een voor al*, seu singuli pro toto debito; tunc enim adhuc beneficio hoc divisionis uti possunt, quia verbis talibus nihil ultra cavetur, quam quod ipso iure obtinet, ut nempe singuli in solidum teneantur; *licet significes* (inquiunt Imperatores) *adiectum esse in obligatione*, ut singuli in solidum tenerentur, *tamen nihil hac res mutat conditionem: iuris & constitutionem: nam & cum hoc non adiiciatur, singuli tamen in solidum tenentur: sed ubi sunt omnes idonei, in portionem obligatio dividitur, l. non recte* 3. *in fine C. b. t.* Atque ita Amstelodami obtinere, ut, qui cum aliis fideiussit, *elek een voor al*, non aliter in solidum condemnari possit invitus, quam si reliqui neque præsentés sint, neque bona in territorio habeant, testis est Grænewegen *ad auth. præsentē C. b. t. in fine.* Et sa-

ne, non idem, sed aliud plane est *in solidum se obligare*, aliud vero *promittere, se solidum soluturum*; dum is, qui *in solidum se obligat*, nihil aliud exprimit, quam quod & lege dispositum est, & propterea non tenetur solidum solvere, si reliqui solvendo sint, *d. l. 3.* at, qui *solidum se soluturum* cavet, non modo obligationem in solidum in se suscipit, sed & simul effectum eius, *solidi* scilicet *solutionem*; nec *partis*, sed tantum *solidi solutione*, promissum implet. Non tamen tacite renunciasse videtur aut huic divisionis aut ordinis beneficio, qui pro debito guaranteegiato, ut loquuntur, intercessit, vel secundum mores nostros pro debito voluntariae condemnationis clausulam habente, licet in eodem instrumento fidem interposuerit, ac ipse quoque in condemnationem consenserit; cum ille in condemnationem consensus non alio spectet, quam ut quis sine longis litium ambagibus executionem patiatur eius debiti, ad quod, si voluntariae condemnationis clausula non fuisset addita, observato solenni iudiciorum ordine, ac longis litium ambagibus, fuisset tandem a iudice condemnandus: condemnandum autem eum solummodo fuisse in partem virilem propter Hadriani beneficium, ubi tantum simpliciter una cum aliis pro alieno debito intercessit, certi iuris est, Gomezii *variar. resolut. tom. 2. cap. 13. num. 15. in med.*

25. Quod si unus ex pluribus confideiussoribus suam virilem debiti partem sponte solverit, reliqui vero cessent in solutione, secundum iuris rigorem quidem recusare non posset, quo minus, residui divisione facta, portionis iudicium accipiat, quia eam quantitatem inter illos, qui solvendo sunt, dividi convenit, quæ litis contestatæ tempore debita est; sed tamen humanius visum, si & reliqui solvendo sint litis contestatæ tempore, per exceptionem ei, qui solvit, succurri; ne alioquin is, qui in solvendo diligens est, ex diligentia damnum sentiat; reliqui negligentiores ex sua negligentia id habeant, ut in minus condemnentur, atque ita diligentia negligentiae poenas luat. *l. inter eos si. §. fideiussor. 1. ff. b. t. iunct. l. ult. in fine C. depositi.* Plane, si unus ex pluribus suam portionem virilem non creditori solverit, sed confideiussori, deinceps a creditore conventus iudicium declinare non potest, quo minus virilem saltem portionem solvat; mandati iudicio repetiturus ea, quæ fideiussori, ut is solveret, numeravit. Quinimo,

imo, creditor ne eum quidem, qui a confideiussore partem virilem iam recepit, ad solidi debiti solutionem recte compellit, sed divisionis exceptione opposita solam virilem partem consequitur; cum ex eo, quod inter confideiussores actum est, actio nulla sive in rem sive in personam creditori ad id, quod confideiussori solutum fuit, nasci potuerit, aut ius agendi immutari. arg. *l. debitorum 25. C. de pactis*. Neostadius *Curia supr. decis 97. quæ incipit, cum ex causa &c.*

26. Quibus autem in casibus, cessante divisionis exceptione, fideiussores singuli in solidum conveniri & excuti possunt, heredes quoque eorum nullo divisionis beneficio se possunt tueri, quo minus ad solidi debiti solutionem adigantur, qui uni fideiussori successerunt: sed id non impedit, quo minus singuli portionis hereditariæ solutione defungantur, si modo individua rei debitæ natura non refragetur; adeoque posito centum aureorum debito, quatuorque pro eo fideiussoribus divisionis auxilio destitutis, si quidem uni ex his mortuo unicus heres fuerit, creditori in solida centum actio adversus eum sine exceptione danda est; si quatuor æqualiter ei successerint, in singulos ipso iure non nisi ad viginti quinque agendi facultas creditori competit; cum actiones hereditariæ ex principiis certissimis ipso iure inter coheredes divisæ sint. arg. *l. per familiæ 2. §. ult. l. 3. ff. famil. ercisc.* Quin & si creditor, qui propter cessantem divisionis exceptionem unum ex pluribus eligere poterat, & utiliter in solidum convenire, singulos in partem virilem convenerit, & adversus singulos litem contestatus sit, sed a quibusdam virilem partem servare non potuerit, nullam ulterius in reliquos idoneos ad id, in quo reliqui deficiunt, actionem habet; cum post litis contestationem petitionem divisam redintegrari iuris ratio non pariat, *l. liberum 16. C. b. t. l. si mandatu 59. §. Paulus respondit, unum 3. ff. mandati*. secus, si vel unum eorum in solidum convenisset; vel unum tantum in partem virilem, reliquis iudicio haud interpellatis, vel unus eorum partem virilem sponte obtulisset, eodem modo iisdemque rationibus, quibus id de pluribus debendi reis plenius demonstratum in *tit. de duobus reis constituend. num. 4.* Adde Heringium *de fideiuss. cap. 27. part. 2. num. 48.* ibique citatos.

27. Beneficium cedendarum actionum est, quo opposito, fideiussor unus ex pluribus, solidumolvere paratus, dum

vel noluit vel non potuit se tueri exceptione divisionis, petit, sibi a creditore cedi seu vendi actiones contra reliquos confideiussores, ac reum principalem, ut & contra possessores pignorum, casu quo fideiussoribus simul & pignoribus cautum fuit; nisi pignora possessoribus in aliam insuper causam obligata sint, cum tunc non prius compellendus sit transferre pignora, quam omne debitum persolvatur. *l. creditori* 2. *l. cum alter* 11. *l. mandati actio* 14. *l. sicut eligendi* 21. *C. h. t. l. si mandatu* 13. *l. fideiussoribus* 17. *l. cum is, qui* 36. *l. ut fideiussor* 39. *ff. h. t.* Quibus consequens est, parte debiti tantum per unum soluta, licet illa virili parte maior sit, non posse peti per solventem, sibi actiones cedi contra confideiussores in id, quod supra suam partem præstitit, sive debiti integri exigendi ius iam creditori competierit, sive partis solutio ex die adhuc delata sit, dum forte annua, bima, trima die debebatur principaliter, & anno primo lapso fideiussor unus pensionis illius solutionem fecit; cum utique absurdum esset, ad cessionem actionum & cautionis seu chirographi traditionem cogi creditorem, qui adhuc ipse ex eo secundæ tertriæque pensionis exsolutionem persequi debet, uti iniquum videbatur, cedi ius pignoris, quod adhuc in aliam causam obligatum erat. *d. ll. Carpzovius defin. forens. part. 2. constit. 17. defin. 22. Heringius de fideiuss. cap. 27. part. 3. num. 18. Sande de cessione act. cap. 6. num. 35. 36. Modestinus Pistoris part. 1. quæst. 1. & Iacobus Schultes in notis.*

28. Cessio autem hæc actionum contra reliquos confideiussores fideiussori solidum solventi omnino necessaria est, quia sine ea nullam adversus cæteros ex suo capite actionem habet; non utique mandati, quod inter confideiussores haud interponitur; neque etiam negotiorum gestorum, qui solidum solvens non alienum, sed suum negotium gessisse intelligitur, nec ut alios, sed ut se liberaret, totum solvisse, totum debens, *l. ut fideiussor* 39. *ff. h. t. l. cum alter* 11. *C. h. t.* Nec est, quod obiiciatur, tutori, qui solus solidum pupillo solvit, quod ex administrata tutela debebatur, cuique actiones contra contutores non erant mandatæ, utilem nihilominus ex variorum Principum constitutionibus actionem adversus contutores dandam esse, *l. 1. §. & si forte* 13. *ff. de tutela & rat. distrab.* Etenim, quod tutoribus utili actione succursum fuerit ex constitutionibus, id inde est, quia hi ne-

cessa-

cessario funguntur officio, quod declinare nequeunt; ac proinde æquum visum, ut, quibus invitis onus a lege imponitur, his quoque ad indemnitatem a lege quam maxime consulere-
 tur: cum ex adverso fideiussores non inviti, sed ex libera voluntate, alienam suscipiant obligationem, ideoque haud ita mereantur a lege iuari in ea, quam sibi ipsis imposuerunt, solvendi necessitate. arg. *l. si fideiussor 7. §. si necessaria 1. ff. qui satisd. cog.* Simili modo fideiussori solidum solvendi necessarium est mandatum actionum ad pignora persequenda; quotiens creditori pignoribus simul & fideiussoribus cautum fuit, & fideiussor necdum excussis pignoribus solidumolvere compellitur; cum inter fideiussorem & pignus creditori constituentem nihil actum sit, ex quo pignorum persecutio fideiussori nasci possit. *l. cum alter 11. l. mandati actio 14. C. b. t.* Confer Neostadium *Curia Holl. decis. 12.* Mandatori quoque solvendi necessariam esse actionum cessionem adversus debitorem principalem; ac fideiussorem hac in parte distare a mandatore, & regulariter haud desiderare, sibi actiones a creditore contra principalem cedi debitorem, quia ei sine cessione per actionem mandati vel negotiorum gestorum, contra debitorem movendam, abunde consultum est, demonstravi plenius in *tit. de pactis num. 14.* quibus adde Ant. Fabium *Cod. libr. 8. tit. 28. desin. 17.* Si tamen fideiussori neque mandati neque negotiorum gestorum actio competat, dum forte pro invito ac prohibente debitore fideiussit, etiam utiliter a creditore sibi actionem contra debitorem mandari petit; militante iam eadem ratione, ob quam adversus confideiussores desiderare potest actionum cessionem. Idemque est, si actio creditoris adversus debitorem principalem ita privilegiata sit, ut & in cessionarium cum actione privilegium transire possit, (prout id de funeraria actione probatum in *tit. de religiosis num. 12.*) cum & tunc cessio actionis prælationem tribuat fideiussori, qui mandati vel negotiorum gestorum actione ad indemnitatem contendens, nullo ante alios exigendi privilegio instructus esset. Nec aliud dicendum, si principalis obligatio adiunctam habeat clausulam consensus in voluntariam condemnationem, & magis paratam executionem. Confer Modestinum *Pistoris quest. 2.*

29. Quod si creditor iam ante reliquos liberaverit fideiussores, aut quosdam ex illis, etiam solidi debiti solutionem ab

uno illo, quem non dimisit, obtinere nequit, non obstante beneficii divisionis renunciatione, sed tantum portionem virilem non liberari, & illorum, qui in obligatione fideiussoria ita retenti sunt a creditore, ut is in partem eorum virilem actiones fideiussori convento cedere possit; eo quod ipsius creditoris vitio accidit, ne possit fideiussori contra reliquos actionem mandare. arg. *l. Stickam aut Pamphilum 95. §. pen. ff. de solution.* ibique Gothofredus *in notis.* arg. *l. cum apparebit 47. ff. locati.* Hartmannus *Pistoris quæst. 84. num. 4.* Heringius *de fideiussoribus cap. 27. part. 3. num. 13.* Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 11. num. 54.* Confer Neostadium *Curia Holland. decis. 12.* Diversum foret, si quidam ex fideiussoribus deficiissent solvendo esse; cum in actionum venditionibus, (qualis & hic concipitur secundum mox dicenda) venditor, adeoque hoc in casu creditor, non teneatur debitorem fideiussorem præstare locupletem, sed satisfaciat, si debitorem præstet. *l. si nomen. 4. ff. de hered. vel act. vendita.* Et quamvis leges, de actionum contra confideiussores cessione loquentes, haud definiant, utrum in totum adversus reliquos, an magis subducta solventis parte virili, in reliquum actiones cedendæ sint; tamen neque iuris neque æquitatis ratio patitur, ut quis eius portionis, in quam ipse propria obligatione devinctus fuerat, cessionem impetret, atque ita, quod ipse liberatus solvit; repetat ab alio, quocum in pari causa est. Præterquam quod ea ratione in casu plurium confideiussorum, veluti quatuor, fideiussor primus secundum actione cessa in solidum conveniens, eidem rursus actionem in solidum cedere deberet, atque adeo non modo contra reliquos duos, sed & contra semetipsum; quod absurdum est: aut alioquin futurum esset, ut in ultimum solum omne fideiussionis damnum redundaret, dum primus actione in solidum cessa, solidum repeteret a secundo, secundus iterum a tertio, tertius denique a quarto, quarto vero ob defectum aliorum confideiussorum tantum adversus debitorem principalem, sæpe latitantem aut non idoneum, inanes fere superessent actiones. Hartmannus *Pistoris libr. 1. quæst. 48. num. 6. & seqq.* Heringius *de fideiussor. cap. 27. part. 3. num. 28. & seqq.* Zoësius *ad Pand. b. t. num. 41.* Carpzovius *defin. forens. part. 2. constit. 17. defin. 18.* Quin imo, sicut portio virilis fideiussoris solventis in actionibus cedendis subducenda est; ita nec in casu quatuor confi-

confi-

confideiussorum efficaciter ab uno ex reliquis tribus invito totum debiti soluti dodrantem fideiussor solvens repetere potest; dum cessionarius actione cessa experiens, eadem divisionis exceptione repelli posset, qua, si cedens ipse ageret, fideiussores sese defendissent; quippe quorum ius facto seu cessione creditoris imminui haud potuit, aut tolli vel immutari. arg. *l. debitorum* 25. *C. de pactis*. iunct. *l. non debet aëtori* 41. *ff. de reg. iuris*. Eoque facit argumentum ex *l. si plures* 38. §. ult. *ff. de admin. & peric. tut.* iunct. *l. 1. §. plane* 14. *ff. de tutelæ & ration. distrab.* & ex *l. cum possessor* 5. *ff. de censibus*. iunct. *l. cum alter* 11. *C. b. t.* Plane, quibus in casibus beneficium divisionis ex renunciatione quiescit, magis est, ut primus, quem suo creditor arbitrio elegerit, in solidum conventus, confideiussorem unum ex reliquis, suo quoque arbitrio in solidum conveniat, subducta sola parte sua virili, adeoque dodrantem totius debiti ab eo consequatur; & hic rursus actione cessa in solidum contra tertium, subducta sua ac primi solventis parte, adeoque re ipsa, ad debiti totius semissem experiatur; ac tandem hic tertius contra quartum ad reliquam debiti partem quartam: atque ita fiet tandem, exitu inspecto, ut virilem fideiussor quisque debiti partem ferat, & inter ipsos fideiussionis onus perinde divisum appareat, ac si divisionis beneficio renunciatum non esset, renunciatione scilicet id unum operante, ne divisionis exceptio opponatur creditori agenti, aut iis, qui cessa per creditorem actione contendunt. Hartmannus Pistoris *part. 1. quest. 48. num. 13. & seqq.* Berlichius *conclus. pract. part. 2. conclus. 22. num. 90. & seqq.* Carpzovius *defn. for. part. 2. constit. 17. defn. 19.* Heringius *de fideiussor. cap. 27. part. 3. num. 33. & seqq.* Nec est, quod dicas, sic futurum, ut disparis conditionis sint, qui pariter & eodem modo obligati sunt, dum posteriores, a prioribus conventi, possunt non solvendo esse. Etenim, si ex eventu appareat, posteriore loco conventorum inopia inanem adversus eos actionem esse, dicendum videtur, horum idoneorum portionem ad reliquorum idoneorum onus pertinere; sic ut & priores, qui secundum propositam facti speciem, deducta sua portione virili, in reliquum contra confideiussorem egerant & obtinuerant, restituere singuli teneantur, quanto minus recuperaturi fuissent, si de iis, qui solvendo non sunt, inter idoneos solos obligatio fideiussoria constitisset; ut ita æquale omnium onus fiat per beneficium cedendarum actionum, quorum

rum ex intercessione æqualis obligatio est, quique singuli ultra virilem portionem conveniri inviti non potuissent, si non divisionis exceptioni renunciaissent: præsertim, cum beneficium cedendarum actionum subsidiarium sit beneficii divisionis, ad quod, quiescente divisionis exceptione, fideiussoribus refugium pater; ac proinde, sicuti in beneficio divisionis opposito in viriles singuli partes condemnantur, si omnes solvendo sint, sed, quibusdam non solvendo existentibus, pars eorum gravat reliquos idoneos, licet iam suam partem solverint. *l. inter fideiussores 26. l. 27. ff. h. t.* ita & in cedendarum actionum remedio idonei fideiussoris portione idoneos reliquos æqualiter gravari, æquum est. arg. *l. verum est 63. §. si, cum tres 5. ff. pro socio.* Nam uti iniquum visum fuit, ex eadem societate alium plus, alium minus consequi, si forte unus ex sociis partem suam integram a socio adeptus sit, ac dein reliqui, propter inopiam socii debitoris, solidam partem suam salvam habere nequeant, & ob id is, qui integram partem suam salvam habere nequeant, & ob id is, qui integram partem iam adeptus est, reliquis minus obtinentibus pro rata teneatur communicare, *d. l. 63. §. 5.* sic quoque non potest non iniquitate laborare, ut ex æquali fideiussione alius plus, alius minus damni sustineret, cum nullus eorum tempore fideiussionis ullo modo sibi præ aliis conventionem quadam prospexerit, ex qua melioris, quam cæteri, conditionis esset. Berlichius *d. part. 2. conclusi. pract. 22. num. 95. 96. 97.* Christinæus *ad leg. Mecklin. tit. 7. artic. 15. num. 7.* Carocius *decis. 85. in fine.* Carpzovius *defin. for. part. 3. constit. 17. de fin. 20.* Heringius *d. cap. 27. part. 2. num. 36.*

30. Hanc vero actionum cessionem recte peti ante factam debiti solutionem per fideiussorem, extra dubium est. At postquam solutum fuerit, frustraneum prima specie videri posset fideiussoris desiderium; cum iam creditor suum receperit, & perceptione debiti omnes liberati sint, adeoque & actio, ipso iure sublata, ac nuspam amplius apparens, cedi nequeat. Sed non ita est; magisque distinguendum, utrum ante solutionem, vel etiam ipso solutionis tempore, convenerit, ut mandarentur actiones, an vero nihil de his actum sit. Si enim post solutum sine ullo pacto totum, quod debebatur, actiones post aliquod intervallum cessæ sint, nihil ea cessione agitur, cum nulla actio ultra supersit, solutione extincta. *l. Modestinus respondit 76.*

ff. de

ff. de solution. Sin ante convenerit, ut mandarentur actiones, atque ita solutio facta sit, subsecutum deinceps actionum mandatum inutile non est, quia creditor hoc casu non in solutum accipit, sed quodammodo nomen debitoris vendit, nominisque venditi pretium ei solvitur, & ideo habet adhuc actiones, ad quas præstandas se vendendo obligavit, *d. l. Modestinus 76. ff. de solutionibus* atque ita pactum antecedens præsupponitur in *l. cum is, qui 36. ff. b. t.* Eoque pertinet, quod Iulianus de hoc cedendarum actionum beneficio agens, ait, fideiussoribus succurri solere, ut stipulator compellatur ei, qui solidum solvere paratus est, *vendere ceterorum nomina, l. fideiussoribus 17. ff. b. t.* Et hæc adeo vera sunt, ut secundum Romani iuris principia fideiussor, qui neglexit ante solidi solutionem, vel in ipsa solutione, actionum cessionem obtinere, vel de iis cedendis conventionem interponere, ne per restitutionem quidem in integrum adiuvari possit ad hoc, ut ei adhuc cedantur actiones; idque per rationes propositas in *tit. ex quibus causis maiores num. 16.* Nec his contrarium est, quod mandator possit actionum cessionem adversus eum, cui credi mandavit, petere etiam diu post factam creditori solutionem, etsi nihil de cedendis actionibus actum fuerit; idque ex ratione, quia mandator solvendo non liberat debitorem ipso iure, adeoque actio necdum extincta cedi per creditorem potest; & hoc rursus ideo, quia mandator non alieno sed suo nomine & propter mandatum suum solvit, quod autem suo nomine quis solvit, non nomine debitoris, debitorem non liberat. *l. Papinianus 28. ff. mandati. l. si quid possessor. 31. pr. ff. de petit. heredit.* Nam licet id in mandatore verum sit, perperam tamen a Iohanne a Sande multisque aliis dissentientibus per eum allegatis *de actionum cessione cap. 7. num. 11.* ad fideiussorem producit, quasi & ille solvendo non liberaret ipso iure debitorem, quia non pro debitore, sed suo nomine solvit, & propter stipulationem suam, qua non alium, sed se pro alio soluturum, promissit. arg. *l. si ita stipulatus 97. §. possum. 1. ff. de verb. obligat. l. sicut reus 65. ff. b. t.* Etenim, quod primo dicitur, fideiussore solvente, debitorem ipso iure haud liberari, erroneum est; cum aliud evincatur ex *princ. Instit. quib. mod. toll. oblig.* ubi traditur, *si reus solverit, etiam eos, qui pro eo intervenerunt, liberari: idem ex contrario contingere, si fideiussor solverit; non enim ipsum solum libera-*

ri, sed etiam reum. Nec recte excipitur, haud asseri eo in loco, reum *ipso iure liberari*, adeoque verba textus accipi posse de reo per exceptionem liberato. Repugnat enim ista interpretatio scopo Imperatoris, tractantis de modis, quibus non ope exceptionis, sed ipso iure tollitur obligatio: Repugnat similitudini, seu comparationi, quam Imperator facit inter effectum solutionis a reo factæ, qua fideiussorem ipso iure liberari inter omnes constat, & eam quæ a fideiussore profecta est: Repugnat denique, quod in *d. pr.* definitur, *nihil interesse, quis solvat, utrum ipse, an alius pro eo: liberari enim & alio solvente*; quod verum non esset, si, fideiussore solvente, reus ipso iure non liberaretur. Sed & actionem creditori contra debitorem ipso iure tolli ac extinguere per solutionem a fideiussore factam, si tempore solutionis neque actionis cessio intervenerit, neque conventio de ea cedenda, manifestum est ex obiectione per Iurisconsultum formata ac soluta in *l. cum is, qui 36. ff. b. t.* quæ inepta esset, si non reus per solutionem fideiussoris ipso iure liberatus fuisset: tanto magis quia in *d. l. 36.* eadem plane ratiocinatio instituta est, qualis in *l. Modestinus 76. ff. de solution.* in cuius tamen *legis 76.* specie per solutionem unius reliquos ipso iure sic liberari, ut actio nulla supersit, fatetur ac tradit ipse Sander *d. cap. 7. de actionum cessione num. 3.* Nec recte ad instituendam comparationem inter mandatorem & fideiussorem solventem subsumitur, quod fideiussor æque, ac mandator, suo nomine solvit. Nam etsi facile dari potest, fideiussorem solvere ex proprio contractu suo, puta stipulatione, cum forte reus ex alia deberet causa, imo etiam solvere quod ipse debet, quia ipse *se soluturum* promisit: non tamen ideo verum est, eum suo nomine solvere, aut suo nomine debere: dum aliud est, debere; aliud suo nomine debere: uti id in constituto manifestum est; ubi & is, qui constituit quod ipse debet, & is, qui constituit quod alius debet, si solvat, solvit procul dubio, quia ipse ex constituto sese obligavit, & eius, quod constituit debitor est; & tamen non eo minus verum est, eum, qui suum proprium debitum constituit, solvere quod suo nomine debet; quia vero constituit quod alius debet, alieno nomine solutionem præstare. Atque ita perspicue satis distinguuntur illa, solvere *quod meo nomine debeo*, & solvere *quod pro alio fideiussorio nomine debeo.* *l. & magis 4. ff. de solution.* & adhuc apertius in *l. cum ex pluribus 97. ff. de solution.*

solution. in qua cum quid solutum proponeretur ab eo, qui pluribus ex causis debitor erat, nec exprefferat, in quam causam solutum imputari vellet, ac ob id dubium esset, ex qua causa solutum censeretur, Papinianus definiens, magis in id, quod quis suo, quam quod fideiussorio nomine debebat, videri solvisse, his illud verbis comprehendit, *post hunc ordinem potior habebitur propria, quam aliena causa, veluti fideiussoris; quod veteres ideo definiverunt, quod verisimile videretur, diligentem debitorem admonitu ita negotium suum gesturum fuisse:* indicio plus quam manifesto, eum ergo fideiussorio nomine solventem, non suum, sed alienum, debitoris scilicet principalis, negotium gessisse; quod nec quisquam iure in dubium revocaverit, si cogitet, fideiussorem, qui sine mandato debitoris intervenerat, ad repetendum id, quod ita exsolvit, adversus debitorem contraria negotiorum gestorum actione experiri, *l. ex mandato 20. §. fideiussori 1. ff. mandati.* quæ non competit ei, qui suo nomine solutionem facit, secundum latius tradita in *tit. de negotiis gestis num. 13.* Neque quicquam iuvat, quod Celsus aperte definivisse videtur, fideiussorem vel nomine debitoris, vel suo nomine solvere potuisse, *l. indebitam pecuniam 47. ff. de condict. indebiti.* eo quod talis distinctio, in materia conditionis indebiti proposita, ibidemque vulgata satis, longe alio sensu valet & accipitur; cum per *fideiussorem suo nomine* solventem designetur talis, qui putat se principalem debitorem esse, & ita solvit debitum tanquam suum; per fideiussorem vero *debitoris nomine solventem*, significetur ille, qui fideiussorio nomine, seu tanquam fideiussor solvit; eodem modo quo tutorio vel procuratorio nomine solvit tutor vel procurator id, quod pupillus aut dominus mandans credebatur debere, nec tamen debebat; unde & indebiti conditione par horum trium in fideiussorio, tutorio, procuratorio nomine solventium causa est, si id, quod solverunt, ab eo, pro quo fideiusserant, vel a pupillo, aut domino mandante, debitum non sit, quatenus non his ipsis solventibus, sed ei, pro quo tanquam fideiussores, tutores, aut procuratores solverunt, indebiti conditio accommodatur. *l. si procurator 6. l. indebitam pecuniam 47. l. cum indebitum 57. ff. de condict. indebiti.* Adde *tit. de condict. indeb. num. 8. 9.* Quamvis aurem hæc ita sese habeant ex iure civili, plurimique sententiæ huius defensores sint, allegati apud

Sande de *cessione actionum* cap. 7. num. 12. ac cum his consentiat Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. lib. 3. cap. 3. n. 62.* tamen morum nostrorum simplicitati nunc magis convenire, ut fideiussori etiam sine ulla actionum cessione adversus reliquos confideiussores experiundi potestas asseratur, aut saltem licentia petendi etiam dudum post solutionem, sibi contra confideiussores actionem a creditore cedi, licet de ea cedenda nihil actum sit, autor est Groenewegen ad l. 11. C. b. t. post alios ibi citatos, Confer Berlichium *conclus. pract. part. 2. conclus. 22. num. 75. & seqq.* Neostadium *Curia Holl. decis. 12.* Qua sententia admitta, haud difficulter & illud probandum fuerit, fideiussorem, qui renunciavit huic cedendarum actionum beneficio, impediri quidem hoc ipso, ne per oppositam exceptionem differat solutionem debiti, in quod fideiussit, sed tamen non ideo illum sibi ademisse facultatem petendi actionum cessionem; eo quod beneficiorum renunciationes stricti iuris sunt, & renunciatio tantum in gratiam creditoris facta videtur, ne dilatoria repellatur exceptio; non autem in favorem confideiussorum, ne contra eos actiones cederentur. Sande de *cessione actionum* cap. 6. num. 41. Carpzovius *desin. forens. part. 2. constit. 17. desin. 17.* Petrus Heigius *part. 1. quest. 38. num. 37. & seqq.*

31. Cum autem saepe non nisi unus fideiussor sit, cui beneficium divisionis aut cedendarum actionum prodesse nequit, atque etiam tunc, cum plures alterutrius beneficii remedio usi sunt, ad minimum partis virilis onus sufferant; neque tamen æquum sit, officium fideiussoris ipsi damnosum esse. arg. l. si *servus communis* 61. §. quod vero 5. ff. de *furtis.* regressus ei contra debitorem principalem datur in id omne, quod fideiussorio nomine solvere coactus fuit, accommodata eum in finem actione mandati, si ex mandato debitoris principalis fideiusserit, vel actione negotiorum gestorum, si sine mandato interveniens utiliter negotium debitoris gessisse probetur. §. si quid autem 6. *Instit. b. t. l. si remunerandi* 6. §. si passus 2. l. ex mandato 20. §. 1. l. qui fide 53. ff. *mandati vel contra.* In quam utramque actionem, quæ bonæ fidei est, non modo ea veniunt, quæ principalis creditori debuit, & a fideiussore soluta sunt, sed & id quod interest, adeoque & damna reliqua, quæ fideiussor passus est eo, quod debitor eum, soluto creditori mature debito, non liberavit; idque secundum propriam & ordinariam actio-

actionis utriusque naturam, alibi tractatam. Carpzovius *defin. forens. part. 2. constit. 17. defin. 23.* nisi damnum sua culpa senserit; quo pertinet, si a creditore conventus ad solvendum fideiussorio nomine, ac satis intelligens, se neque ordinis neque divisionis gaudere beneficio, litigare maluerit, quam bonam fidem agnoscere ac solvere, atque ita succumbens in litis expensas damnatus forte sit, aut suas saltem impensas ferre iussus; cum hactenus temerarius litigator fuerit, & ita damnum hoc non qua fideiussor ex utilitate debitoris quid solvens, sed qua temerarius litigator, sustineat; præsertim cum fideiussori non conveniat, de apicibus iuris disputare, sed tantum de eo, an debitor sit, nec ne. arg. *l. si fideiussor 29. §. quedam 4. ff. mandati. l. nemo rem suam 82. §. 1. in fine ff. de verb. obligat. iunct. l. cum quem temere 79. ff. de iudiciis.* Cæterum in eo, quod his actionibus ultra debitum ipsum damni & eius quod interest persecutio sit, distant hæ actiones ab iis, quæ per creditorem fideiussori solidum solventi adversus confideiussores cessæ sunt: quippe quibus cum nihil ultra petere fideiussor possit, quam quod & ipse creditor, in cuius locum per cessionem successit; creditor autem non habuerit ius exigendi id, quod fideiussoris solidum solventis interest; sponte patet in id, quod interest, actione cessa reliquos a confideiussore nullo iure conveniri; nisi post cessionem a cessionario interpellati in portionibus suis confideiussori restituendis moram fecerint, eaque ex causa fideiussor, qui solidum præstitit, coeperit in damno esse, ut egregie argumentatur Simon Ulricus Pistoris *in notis ad Hartmanni Pistoris observationem 79.* & ex eo Carpzovius *d. defin. 23.*

32. Et si vero tunc, cum fideiussor ex mandato debitoris intercedit, nihil vetat, fideiussori per debitorem dari vel promitti præmium aliquod fideiussionis. *l. si remunerandi 6. §. ult. in fine ff. mandati.* dum & periculi pretium pacisci licet, arg. *l. periculi pretium 5. ff. de nautico fenore.* & in mandato honorarii promissio reprobata non est. *l. si remunerandi 6. in pr. l. 7. ff. mandati.* imo mulier ex sua fideiussione efficaciter obligari dicitur, nullo Senatusconsulti Velleiani auxilio adiuvanda, si vel ab initio vel postea aliquid acceperit, ut se interponat. *l. antiquæ iurisdictionis 23. C. ad Senatusc. Velleianum.* tamen, sicut in pignoribus lex commissoria penitus damnata fuit. *l. ult. C. de pactis pignorum.* ita & in fideiussoribus haud vide-

tur admittenda, dum forte inter debitorem ac fideiussorem id actum fuit, ut, debito intra certum tempus non soluto, res aliqua debitoris fideiussori loco debiti cedat; cum non minor asperitas, adeoque nec minor eius improbandi ratio sit in fideiussore, quam in hypothecam habente creditore. Secus, si convenisset, ut tunc iusto pretio fideiussori emta sit, quia tunc non pactum commissorium, sed conditionalis venditio contracta censeretur. *l. ult. ff. de contrab. emt.* Pinellus *ad rubric. Cod. de rescind. vendit. part. 2. cap. 1. num. 31.* Molinæus *de usuris quest. 52. num. 356. & seqq.* Zoësius *ad tit. Pand. de pig-nor. & hypothecis num. 20.*

33. Sunt tamen casus, quibus fideiussor solutum repetere non potest: sunt &, quibus id, in quod fideiussit, repetere a debitore potest, licet ipse nihil hætenus præstiterit. Soluti repetitionem non habet, si pro invito ac prohibente fideiussert, cum ita mandati actio proculdubio deficiat, & negotiorum gestorum actio ei non detur, qui inviti & prohibentis negotia gessit, ut proinde non alio, quam donandi animo, videri possit intercessisse. *l. si remunerandi 6. §. si passus 2. l. si pro te 40. ff. mandati iunct. l. ult. C. de negot. gestis.* Gomezius *var. resolut. tom. 2. cap. 13. num. 11.* Licet moribus hodiernis aliud videatur placere secundum ea, quæ dixi in *tit. de negotiis gestis num. 11.* Sane, si manifesto constet, aut in hoc, aut in aliis casibus, donandi proposito quem fideiussisse, dubitari non potest, quin repetitio soluti deneganda sit. *l. sed videamus 4. ff. de negot. gestis l. si filius 12. C. eod. tit. l. sed si paterfamilias 9. ff. non solum 3. ff. ad senatusc. Macedon.* Cessat quoque repetitio, si quis pro pupillo sine tutoris autoritate promittente, vel pro servo apud dominum, vel sine mandato pro eo, qui tantum naturaliter ex pacto obligatus erat, fideiussert; cum ita neque fideiubendo neque solvendo videri possit utiliter negotium gessisse debitoris, qui non potuit invitatus ad solvendum compelli. Idemque est, si quis sciens ex mandato adolescentis luxuriosi pro meretrice fideiussert; quia similis est ei, qui perdituro pecuniam sciens crediderit. *l. si vero 12. §. si adolescens 11. ff. mandati.* Uti &, si fideiussor in maiorem quantitatem, quam debiti ratio exigebat, aut aliter per iniuriam iudicis condemnatus fuerit, ac sciens prudensque remedium appellationis omiserit, aut cum pauper esset, testato non

convenerit debitorem, ut, si ipse putaret, appellaret; vel sciens omiserit exceptionem, qua reus uti potuit, nec desideraverit a reo, ut ipse potius susciperet iudicium vel suo vel procuratorio nomine. *l. si procuratorem 8. §. quod & ad 8. l. idemque est 10. §. generaliter 12. ff. mandati l. si pro ea 10. in fine C. cod. tit. l. ex persona 32. l. exceptione 67. ff. b. t.* si modo debitor principalis ad restitutionem conventus manifestam iudicis iniuriam & concurrentem fideiussoris dolum prober. Neostadius *Curia supr. decis. 34.* Confer Hartmannum Pistoris *observ. 78.* Heringium *de fideiussor. cap. 26. num. 10. & multis sequent.* Sed &, si fideiussor non simpliciter pretium fideiussionis pactus sit, sed omne debiti, pro quo intervenerat, periculum in se susceperit, nullam ad id, quod solvit, actionem habet, auxilio omni indignus ob calliditatem suam, qua turpem videtur alienæ litis fecisse redemptionem, *l. si remunerandi 6. §. ult. ff. mandati.* Sicut nec, si ita solverit, ut debitori solutio non profuerit, dum non creditori solvit, sed ei, quem putabat creditoris procuratorem esse, cum non esset; quippe quo casu potius ab eo, cui perperam solvit, repetere debet. *l. inter causas 26. §. mandatu 5. ff. mandati l. si procuratori 14. ff. de condict. causa data.* Quod si, cum fideiussor solvisset, neque certiorasset reum, sic deinceps reus iterum solverit, quodolvere eum non oportebat, mandati agens fideiussor repelli potest, si, cum posset eum certiorare, non fecerit, quia dolo proximum est, quod post solutionem non nunciaverit debitori, ac satisfaciet debitor cedendo fideiussori suam, quam habet, indebiti conditionem. *l. si fideiussor 29. §. hoc idem 3. ff. mandati.* Nam &, si e converso, cum debitor solvisset, ignarus fideiussor iterum solverit, mandati actionem haberet; quia ignoscendum est ei, si non divinavit, debitorem solvisse, & debitor debuit notum facere fideiussori, se iam solvisse, ne creditor obrepat fideiussori & ignorantiam eius circumveniat. *d. l. si fideiussor 29. §. si cum 2. ff. mandati.* unde &, si fideiussor ex ipsius debitoris substantia solverit, (dum forte debitor in antecessum numeraverat fideiussori quantitatem, in quam fideiussit) ignorans, debitorem solvisse, vel etiam acceptance vel pacto liberatum esse, mandati eum debitori haud teneri, Ulpianus asserit *l. si procuratorem 8. §. si ignorantes 7. ff. mandati.* Plane, si fideiussor solverit quidem cre-

ditori, quod reus debebat, sed ante diem obligationi principali appositum, exspectare debet diem, quo eum solvere oportuit. *l. si fideiussor, vel. 31. ff. h. t.*

34. Vice versa permissum aliquando fideiussori repetere a reo id, in quod fideiussit, licet necdum ipse solverit; vel saltem desiderare a reo, ut is solvat creditori; puta, si id ab initio ita convenerit; vel fideiussor ad solvendum iam condemnatus sit; vel probetur ita incepisse bona sua dilapidare, ut fideiussori iusta metuendi causa sit. *l. si fideiussor 6. l. si pro ea 10. C. mandati. l. si fideiussor 41. §. 1. l. fideiussor pro 45. ff. h. t. l. Lucius Titius 38. §. 1. l. fideiussor pro 45. §. si iudicio 3. ff. mandati.* Mantica *de tacit. & ambiguis libr. 16. tit. 22. num. 8. & seqq.* Ant. Faber *Cod. libr. 4. tit. 26. defin. 24. 26.* Andr. Gayl *libr. 2. observ. 29. num. 8. & variis seqq.* Hugo Grotius *manud. ad Iurispr. Holl. libr. 3. cap. 3. num. 55. & seqq.* Menochius *de arbitr. iud. libr. 2. casu 41. num. 13. & multis seqq.* vel fideiussor debitum creditori legitime obtulerit, eoque acceptare nolente, in publico loco consignatum deposuerit. *l. fideiussor qui 64. ff. h. t.* vel suum proprium debitorem creditori delegaverit, utcumque is neque solverit creditori, neque solvendo sit; quia delegatio talis solutionis loco est. *l. qui debitorem 11. ff. h. t.* vel fideiussori per creditorem, fideiussoris ipsius contemplatione, donationis causa debitum accepto latum fuerit, aut liberatio legata. *l. idemque & 10. §. ult. l. inter causas 26. §. si is, qui 3. ff. mandati.* Responsa Iurisc. Holl. *part. 4. consil. 173. quest. 1. circa finem.* cui consequens est, si creditor confessus sit, a fideiussore sibi solutum esse debitum, nec post confessionem emissam queratur numeratum non esse, quod scripsit numeratum, reum mandati vel negotiorum gestorum iudicio oportere fideiussori ad restitutionem condemnari; neque ultra anxie inquirendum esse, utrum vere solutio intervenarit, nec ne; cum per confessiones in scriptis emissas plena probatio fiat eius, quod gestum dicitur. arg. *l. Publia Mavia 26. §. ult. ff. depositi. §. item verborum 12. Instit. de inutil. stipulat. l. optimam questionem 14. C. de contrah. & committ. stipulat. & in omnem eventum, numeratione non facta, acceptilatio donationis causa intervenisse intelligatur, moribus præsertim hodiernis, quibus pactiones expressæ atque tacitæ stipulationis effectum, secundum alibi tradita, sortiuntur; adeoque*

non ideo minus esse potest acceptilatio, quod verborum conceptio solennis hic adhibita non fit. Gomezius *variar. resolut. tom. 2. cap. 13. n. 13.* Mascardus *de probationibus concl. 373.*

35. Quia vero remedium ad indemnitatem fideiussori positum est in actione mandati, vel negotiorum gestorum, necesse etiam est, ut illam ordine legitimo moveat, adeoque novo iudicio contra reum principalem experistur; nec permittendum ei, ut vi sententiæ, qua ipse condemnatus ac executionem passus est, rursus sine nova lite debitorem excutiat; cum vel sua culpa potuisset succubuisse, vel aliter ita fideiussisse, ut regressus ei contra debitorem non pateret, secundum ante dicta; ut proinde nova causæ cognitio, intervenire debeat, & post eam nova condemnationis sententia sequi: nisi vel fideiussor sit de iudicato solvendo, secundum latius tradita & autoritatibus firmata in *tit. qui satisd. cog. num. 17. in fine.* quibus adde Hypolytum de Marfiliis *de fideiussoribus num. 362. 363.* vel obligatio, qua principalis reus creditori devinctus erat, clausulam habeat paratæ executionis, vel secundum mores nostros clausulam consensus in voluntariam condemnationem, ac fideiussor actione per creditorem sibi cessâ experirei velit; quippe quo casu ex capite creditoris & ipse quali quali paratiore debitoris promptius excutiendi facultate gavisurus esset. Modestinus Pistoris *quæst. 2. Cancerius var. resolut. part. 2. cap. 5. num. 126.*

36. Evanescit fideiussio confusione, dum debitor fideiussori, vel creditor fideiussori succedit, de qua latius in *tit. de solution.* ut tamen in casu, quo debitor fideiussori succedit, creditor separationem bonorum petere possit, non obstante eo, quod obligatio fideiussionis extincta sit, secundum tradita in *tit. de separationibus n. 1. in fine.* Extinguitur & lapsu temporis, idque duplici sensu, dum fideiussor vel ita fideiussit ad certum tempus, ut temporis adiectio tantum habeat relationem ad durationem obligationis fideiussoriæ; veluti, si pro Titio centum aureos mutuos accipiente sic intervenerit, ut ultra biennium noluerit pro eo debito devinctus esse, adeoque intra biennium quidem proximum utiliter conveniatur, lapso vero biennio creditorem agentem exceptione doli vel pacti iure repellat; cum pacta contrahibus, & ob id etiam fideiussionibus, legem dent, & limitata conventio limitatum producat effectum. arg. *l. obligationum se-*

re 44. §. circa diem 1. ff. de obligat. & act. & arg. l. servitutes ipso 4. ff. de servitutibus. nisi intra tempus illud biennii interpellatus ad solvendum, in mora fuerit, & inter moras biennium elabatur; quippe quo casu etiam post biennii lapsum obligatus maneret, mora perpetuante obligationem, ne alias moratorio profit. Confer Carpzovium *defn. forens. part. 2. constit. 19. defn. 6. & 7.* Vel secundo ita, ut fideiussio eius respiciat certum tempus, ad quod, & de quo, obligatio principalis concepta fuerat, veluti pro conductione quinquennii; quatenus in repetitam sexti septimive anni conductionem haud intelligitur obligatus esse, quamvis de primi quinquennii pensione etiam post quinquennium, obligatus maneat, donec integra temporis illius pensio soluta fuerit, l. si, cum Hermes 7. C. de locato. arg. l. item quaritur 13. §. qui impleto 11. ff. locati. Vinnius *select. quest. libr. 2. cap. 41.* Debito quoque principali per novationem voluntariam in obligationem aliam translato, fideiussoriam obligationem, velut accessoriam, exstingui necesse est, ut latius monebitur titulo sequente de novation. Nec aliud dicendum, si principalis obligatio præscriptione extincta sint. Quod si principalis quidem debitor interpellatus fuerit, sed fideiussor nunquam, ac ne totis quidem triginta annis, non tamen fideiussor sese præscriptione tueri posset; eo quod perpetrata per interpellationem debitori factam obligatione adversus ipsum debitorem, etiam adversus fideiussores reliquasque accessiones eandem perpetuari placuit. l. si. servum stipulatus 91. §. nunc videamus 4. ff. de verbor. obligat. ac, reo moram faciente, etiam fideiussorem teneri. l. si quis solutioni 24. §. cum reus 1. ff. de usuris. Et sane, si interpellatio uni ex reis debendi facta præscriptionem interrumpat etiam alterius rei intuitu, quorum uterque principaliter obligatus est. l. ult. C. de duobus reis. longe magis per eam, quæ debitori principali facta est, obligationem adversus fideiussorem perdurare, dicendum est; cum naturale magis sit, ut accessorium sequatur suum principale, quam ut unum principale ex altero æstimeatur. Vinnius *selectarum quest. libr. 2. cap. 10. in princ.* Struvius *ad Pand. b. t. num. 47.*

37. Adhæc fideiussionem de iudicato solvendo vires perdere, si libellus petitionis, vel actoris aut rei persona, post interpositam cautionem mutetur, dictum in tit. qui satisd. cogatur.

gatur. n. pen. Et quamvis fideiussor, qui pro pœna delicti perpetrati fideiussit, non liberetur moriente reo, qui delictum agnoverat, & fideiussorem pro pœna dando, sese pœnæ talis debitorem confessus fuerat, adeoque non iam amplius ex delicto, sed confessione sua obligatus, ipse quoque heredes suos ad pœnam pendendam devinctos reddiderat, dum id operatur litis contestatio, adeoque longe magis confessio, quæ pro iudicato est. arg. *l. omnes pœnales 26. l. sciendum est 58. ff. de obligat. & act. iunct. l. 1. ff. de confessis*, tamen si is, qui iniuriarum actione conveniendus erat, fideiussorem de sistendo dederit, & die sistendi præterito, ac commissa stipulatione, mortuus sit, antequam lis contestata esset, aut mora tanta intercessisset, ut litis contestatio potuisset interponi, fideiussor morte rei liberatus intelligitur, *l. si cum iudicio 10. §. qui iniuriarum 2. ff. si quis caution. in iudicio sist. caus. factis non obtemp.* quemadmodum & alias, reo ante diem sistendi mortuo, fideiussor de sistendo datus definit obligatus esse. *l. si decesserit 4. ff. qui satisd. cog.* quod ex professio traditum in *tit. si quis caution. in iudicio sistendi causa factis num. 3.*

38. Insuper fideiussores indemnitis, (qui scilicet inter venerunt pro eo, quod vel a debitore, vel ex pignoribus pro eodem debito obligatis, servari non potuit, iuxta *l. si fideiussores 41. l. inter creditricem 63. ff. b. t. l. omissis 17. C. b. t.*) a fideiussione liberati censentur, nec conveniri a creditore possunt, si, cum is agere, ac tum debitorem, tum pignora excutere potuisset, atque ita solidum consequi inter moras eius ac excussionis dilationem debitor principalis facultatibus lapsus sit, aut pignora desierint idonea esse; cum verum sit, creditorem potuisse aliunde, quam a fideiussore indemnitis, suum creditum salvum habere; adeoque, etsi per negligentiam suam salvum non habet, tamen perinde est, ac si salvum habuisset, dum, quod quis ex sua culpa damnum sentit, non intelligitur damnum sentire. *l. si fideiussores 41. ff. b. t. iunct. l. quod quis ex culpa 203. ff. de reg. iuris.* Quod de fideiussore indemnitis dictum ad alios, simpliciter alienam obligationem sua fide esse iubentes, producendum quoque videtur, si illi beneficio ordinis seu excussionis haud renunciaverint; eo quod post inductam a Iustiniano hanc ordinis exceptionem fideiussores, sine eius renunciatione intervenientes, non alio videntur loco ha-

bendi, quam quo olim accepti in id, quod a debitore vel ex pignore acquiri non posset. Sed si ordinis seu excussionis auxilio per renunciationem aut aliter destituti sint, sic ut ius antiquum obtineat, aliud dicendum foret; cum ex illo iure, sic per renunciationem reducto, aut reservato, responsum fuerit, si fideiussor simpliciter obligatus denunciaverit creditori, ut debitorem ad solvendam pecuniam compelleret, vel pignus distraheret, isque cessaverit, eum a fideiussore, deinceps convento, non posse doli mali exceptione summoverti, eo quod creditor ad agendum compelli non potest, antequam agere velit. *l. si fideiussor 62. ff. h. t. iunct. tot. tit. C. ut nemo invitatus agere vel accusare cogatur.* (Gomezius *variar. resol. tom. 2. cap. 13. num. 9.* Ant. Faber *Cod. lib. 8. tit. 28. defn. 39.* Heringius *de fideiussoribus cap. 20. §. 15.* Carpzovius *defn. for. part. 2. constit. 19. defn. 10.* Ut tamen fideiussor sponte solvere creditori possit, atque ita vel propriis vel cessis per creditorem actionibus adversus debitorem experiri, si velit a fideiussionis sollicitudine ac periculo liberatus esse.

39. Non tamen evanescit fideiussio, si bona debitoris publicata sint, aut in creditores per beneficium cessionis translata, aut rescriptum moratorium a debitore impetratum fuerit, *§. ult. Instit. de repleation. l. 1. C. h. t. arg. l. si vero 3. ff. qui satisd. cog. de quibus alibi latius.* Nec per obligationem aliorum fideiussorum æque aut forte magis idoneorum invito creditori factam, secundum ea, quæ de oblatiis aliis pignoribus, loco rerum prius obligatarum, dicta in *tit. quib. mod. pignus vel hypoth. solvitur num. 11.* quibus adde Heringium *de fideiussor. cap. 20. §. 37.* Nec per id, quod pro eadem obligatione præter priores ab initio datos alii deinceps dentur; cum hi potius priorum confideiussores sint, ut supra dictum *num. 22.* Andr. Gayl *libr. 2. observ. 30. num. 6.* Heringius *de fideiussor. cap. 20. §. 36.* Nec ex eo, quod fideiussor diu steterit in fideiussione. *l. pignoribus datis 25. C. h. t.* An autem, si diu steterit in fideiussione, decennio forte aut alio tempore arbitrio iudicis satis diuturno, desiderare iure possit a debitore, se liberari a fideiussione, distinctione terminandum est. Aut enim obligatio principalis eius est conditionis, ut tractum temporis in se habeat, ac statim impleri nequeat: atque tunc nullo id iure peti potest, veluti, si pro evictione, aut tutorum,

curatorum, aliorumque similium administratione intervenierit; eo quod tales obligationes quodammodo in suspenso sunt, & ob id nulla debitori culpa imputari potest, quod non persolverit, sicut nec creditori, quod non exegerit; nisi iam exstiterit id, quod faciebat, obligationem in pendentem esse, dum evidētia secuta vel administratio finita est, & ex eo tempore diutius in solutione reus cessaverit. Aut e contrario principale debitum tale est, ut in debitoris potestate sit, etiam confestim illud præstare; eoque casu obtinuit, fideiussorem recte petere, ut a fideiussione dimittatur, si diu a debitore, quominus solvat, aut a creditore, quominus exigit, cessatum fuerit; idque vel a debitore principali, vel a fideiussore, quem debitor fideiussori dedit in securitatem indemnitate, per mandati vel negotiorum gestorū actionem persequendæ. *l. Lucius Titius 38. §. 1. ff. mandati*, iunct. *l. potest accipi 4. ff. b. t.* Sande *decis. Frisic. libr. 3. tit. 10. defn. 7.* Andr. Gayl *libr. 2. observ. 29. num. 4. & seqq. & num. 7.* Menochius *de arbitr. iudic. libr. 2. casu 41. num. 1. & seqq. & num. 8.* Mantica *de tact. & ambig. libr. 16. tit. 22. num. 27.* Gomezius *variar. resolut. tom. 2. cap. 13. num. 10.* Wassenaar *pract. iudic. cap. 1. num. 46. §. 5. 6. 7.* Quin & posito, quod fideiussor diu steterit in fideiussione, & creditor quotannis a reo sortis usuras percipiens, sortem haud repetat, idoneæ fideiussionis fiducia secure quiescens, permittenda videtur fideiussori facultas interpellandi creditorem, ut debitorem excutiat, aut pignora distrahat, sibi-que vigilet, protestatione addita, se obstrictum alioquin haud fore creditori ad damnum, quod ex ulteriore actionis mora atque dilatione expectandum est, ita suggerente rei æquitate, licet hic forsitan iure deficiamus. Appendix decisionum *post Responsa Iurisc. Holl. part. 3. vol. 1. pag. 31. in fine & 32.*

40. Altera tituli pars est de mandatoribus, qui licet fideiussoribus simillimi sint, adeo ut non multum referre Iulianus scripserit, utrum præsens quis interrogatus fideiubeat, an absens mandet, *l. si hereditatem 32. fere in fine ff. mandati*, tamen in nonnullis diversi sunt. Etenim fideiussor non nisi præsens intervenit mediante stipulatione secundum ius civile, ac principalem obligationem conceptione verborum antecedere æque, ac sequi, potest, & stricti iuris actione ex stipulatu convenitur, *d. l. 32. ff. mandati, §. fideiussor 3. Instit. b. t. mandator*

dator vero etiam absens, mediante contractu consensu constante, ac principalem obligationem semper antecedit, & actione mandati bonæ fidei tenetur. *d. l. 32. l. si vero non 12. §. si post 14. ff. mandati.* Ille regulariter nulla actionum cessione adversus principalem debitorem opus habet; at hic omnino, secundum supra tradita *num. 28.* Ille, si solverit solidum, nec quicquam egerit de cedendis sibi contra confideiussores actionibus, postea id ex iure Romano desiderare nequit; hic vero & tunc id iure petit, ut dictum *num. 30.* An autem mandati teneatur, qui consilium dedit, ut certæ personæ credatur, vel rogatus de certa persona, num idonea sit, respondit bona fide idoneam esse, cui tuto credatur, nec ultra quid promisit, tum ex iure civili tum moribus, latius disputatum in *tit. mandati num. 4.*

TITVLVS II.

DE NOVATIONIBVS ET
DELEGATIONIBVS.

SVMMARIA.

1. *Quid sit novatio necessaria, & in quibus distincta sit a voluntaria quantum ad effectus?*
2. *Quid sit voluntaria novatio in genere? Quid novatio in specie, delegationi opposita? Fit stipulatione. An & pacto? Et quid moribus?*
3. *An olim, an & iure novo novatio ex præsumptionibus inducatur? An & moribus? An, si verbis aut scripto comprehensa sit formula stipulationis Aquiliane? An per transactionem? An, si posterior obligatio non possit simul cum priore consistere?*
4. *Non sit novatio per solam pænæ stipulationem obligationi alteri appositam.*
5. *Non sit novatio per conventionem de re alia pro re debita in solutum danda. Nec stipulatione postea addita de usuris præstandis, aut de maioribus loco minorum solvendis; nec hisce modis liberantur fideiussores aut pignora.*
6. *Non sit novatio, si creditor debitori terminum solutionis prorogaverit. An fideiussores tunc teneantur ad id, in quo crevit obligatio ob dilationem?*
7. *An sit novatio, si protestatio de non novando facta sit? vel posterior obligatio sit ipso iure nulla? Quid, si deficiat conditio novationis? Quid, si conditio novationis existat, sed ante eius existentiam res debita perierit, aut persona ex priore obligatione desierit teneri?*

8. *Quis*

8. *Quis novare possit? An, & quando pupilli cum aut sine tutore? An procuratores, vel unus ex duobus reis, vel adiectus solutioni, vel filiusfamilias in causis, quibus actio patri quesita?*
9. *Qualia debita novari possint? Ubi & de debito in diem aut sub conditione.*
10. *An novatione tollatur obligatio ex causa iudicati? An & privilegia prioris obligationis & pignorum ac fideiussorum vinculum, usurarum cursus, pœnæ stipulatio &c.? An, & quatenus mora purgetur?*
11. *Quid sit delegatio? Fieri potest sub conditione. An conditionalis sit, si quis addat, se soluturum, si delegatus intra certum tempus non solvat? Quid, si debiti adhuc contrahendi intuitu delegatio fiat?*
12. *Quot personæ, quot, & quales contractus ad delegationem requirantur? Recensentur plures casus, quibus non est delegatio, quia aliquod requisitum deest. De literis campii, remiss.*
13. *Delegatione perimuntur priores obligationes, licet delegatus solvendo non sit, nisi adsit dolus delegantis; vel aliud actum sit. De assignatione hodierna. An, & quando illa liberet debitorem assignantem? Quid, si debitor nomen sui debitoris creditori in solutum vel pignori dederit cum potestate exigendi?*
14. *An exceptiones, quæ deleganti poterant opponi, obici possint ei, cui facta delegatio? An delegatione facta, perimantur fideiussiones & pignora & pœnæ stipulationes prioribus obligationibus additæ? An & sistatur cursus usurarum? An per delegationem purgetur mora priorum obligationum intuitu facta?*
15. *An utraque, an tantum alterutra tollatur obligatio, si is, cui & Titius & Seius aliquid debebat, stipuletur a Caio dari sibi, quod Titius aut Seius debet? Quid iuris, si delegatus a furioso, quem putabat sane mentis esse, solverit creditori eius?*

1. **N**ovatio in sensu latiore vel necessaria est, vel voluntaria. *l. aliam causam 29. ff. b. t.* Necessaria dicitur, quæ fit per litis contestationem & sententiam, quatenus, uti per stipulationem, ita quoque iudicio inter actorem & reum contrahi videtur, non tam spectata origine iudicii, quam ipsa iudicati obligatione, *l. licet tamen 3. §. idem scribit 11. ff. de peculio*, iuncta *l. delegare 11. §. 1. ff. b. t.* per quam nemo conditionem suam deteriore, sed plerumque meliorem facit. *l. non solet 86. l. 87. ff. de reg. iuris.* Unde & aliam esse causam novationis voluntariæ, aliam huius necessariæ, seu iudicii accepti, multa exempla, autore Paulo, ostendunt: cum hac neque cursus usurarum sistatur, *l. lite contestata 35. ff. de usuris*, nec pignorum aut fideiussorum tollatur obligatio, *l. solutum non 11. pr. iunct. §. 1. ff. de pignorat. act.* nec privilegia pereant, *d. l. aliam causam 29. ff. b. t.* nisi personalia sint, & cessionarius

rius actionem sibi cessam intenter, *l. ex pluribus 42. ff. de admin. & peric. tut. arg. l. in omnibus 68. ff. de reg. iuris. Ant. Matthæus de aucton. libr. 1. cap. 21. num. 20. 21* atque insuper obligationes alioquin tempore aut morte intereuntes per eam perpetuentur, ac ad heredes transmittantur, *d. l. 29. in fine ff. b. t. de quibus alibi actum latius.*

2. Voluntaria novatio appellatur, quæ sit ex libera parium conventionione; & est prioris obligationis sive naturalis sive civilis in aliam sive naturalem sive civilem transfusio atque translatio; dum ex præcedente causa sic nova constituitur, ut prior perimatur. *l. 1. ff. b. t. Dividiturque in novationem in specie, ac delegationem.* Novatio in specie est, quæ contingit sine interventu novæ personæ, sic ut obligatio nova inter easdem consistat personas, inter quas prior constitit; ac sit interposita stipulatione, *§. præterea 1. circa med. Instit. quib. mod. toll. obligat.* quod ex priore stipulationis Aquilianæ parte manifestissimum est, *§. est autem 2. Instit. quib. mod. toll. oblig. l. & uno 18. §. 1. ff. de acceptilat.* non item pacto; eo quod prior obligatio pacto tolli nequit ipso iure, *§. præterea 3. Instit. de exception. l. si unus 27. §. pactus ne 2. ff. de pactis,* nisi obligatio, quæ præcessit, talis sit, ut vel ex natura sua, vel ex iure singulari, per pactum ipso iure tolli possit: ex iure quidem singulari, si civilis furti vel iniuriarum obligatio & actio sit, *l. si unus 27. §. pactus 2. vers. sed si ff. de pactis,* iunct. *l. si tibi decem 17. §. quædam 1. ff. cod. tit.* ex natura vero sua, si naturalis tantum sit; quippe quæ, uti pecuniæ numeratione, ita & iusto pacto ipso iure tollitur; vinculo æquitatis, quo solo sustinebatur, conventionis æquitate dissoluto, atque adeo eodem modo, quo colligatum fuerat. *l. Stichum aut P. mphilum 95. §. naturalis 4. ff. de solution. iunct. l. nihil tam naturale 35. ff. de reg. iuris.* Cumque moribus hodiernis pacti non minor, quam stipulationis, vis sit, æque nunc pacto, ac stipulatione, novationem fieri, recte observatum a Zælio ad *Pand. b. t. num. 9. Mascardo de probation. conclus. 1113 num 25. Parente p. m. Paulo Voet ad §. 3. Inst. quib. mod. toll. obl. n. 4. in pr.*

3. Et olim quidem etiam ex præsumptionibus ac coniecturis novatio colligebatur, sed iure novo ex constitutione Iustiniiani (cui per interpolationem quædam Iurisconsultorum responsa in Pandectis accommodata sunt, *l. qui usumfructum 58.*

in fine ff. de verb. oblig. l. aliam 29. in med. l. si rem 31. §. 1. post med. ff. h. t.) intervenisse non intelligitur, nisi hoc expressum sit. *l. ult. C. de novation. §. pen. in fine Instit. quib. mod. oblig. toll.* Quod etsi moribus quoque hodiernis obtinere censet Grœnewegen *ad §. 3. Instit. quib. mod. toll. oblig.* Carpzovius *defn. for. part. 2. constit. 19. def. 14.* Responsa Iurisc. Holl. *part. 2. consil. 31.* magis tamen est, ut cum aliis existimemus, etiam ex coniecturis præsumptionem novationis induci nunc posse, si illæ adeo verisimiles ac urgentes sint, ut ex iis perspicuum esse possit, a prima obligatione partes recedere, & illam in secundam transferre voluisse; ut ita tacitæ, sed satis perspicuæ, idem, qui expressæ, voluntatis effectus sit, quod forte nec ipsi iuri civili novissimo in *d. l. ult. proposito* adversatur; dum Iustinianus constituit, *voluntate solum, non lege novandum esse*, adeoque solas reprobatur coniecturas lege magis quam probabili partium voluntate subnixas. Andr. Gayl *libr. 2. observ. 30. num. 3. 4. 5.* Zangerus *de exception. part. 3. cap. 5. num. 116.* Fachineus *controvers. libr. 3. cap. 92.* Menochius *de præsumption. libr. 3. præsumpt. 134. num. 35. & seqq.* Argentræus *ad consuet. Britan. artic. 273. num. 16. 17.* Christinæus *ad leg. Mecklin. tit. 7. artic. 16. num. 4.* Mascardus *de probationibus conclus. 113. num. 18. & seqq.* Qua ratione, si verbis (vel etiam scriptura ex moribus) comprehensa sit stipulationis Aquilianæ formula, negari non potest, quin novatio sit, etiam si additum non fuerit nominatim, novationem esse. *§. est autem 2. Instit. quib. mod. oblig. toll. l. & uno 18. §. 1. ff. de acceptilat. arg. l. si causa 32. C. de transaction.* Confer. Ant. Fabrum *Cod. libr. 8. tit. 29. de novation. defn. 11. 12.* Sed & transactione facta novationem contingere verius est, quoties per stipulationem, aut per dationem seu contractum innominatum, firmata fuit. arg. *l. cum mota 6. C. de transaction.* Et quamvis iure civili non idem dici potuerit, si transactio solo pacto facta fuisset, arg. *l. si, instituta 27. ff. de inoff. testam.* tamen cum moribus eadem pacti, quæ stipulationis vis sit, ratio non apparet, cur non & per transactionem pacto factam novatio inducatur, ac proinde generaliter definiatur, novam transactione obligationem nasci certam, loco prioris incertæ. Ant. Faber *Cod. libr. 2. tit. 4. defn. 2.* Menochius *de præsumpt. libr. 3. præsumpt. 134. num. 42.* Deinde, quoties apparet, obligatio-

gationem posteriorem non posse simul cum priore consistere, adeoque cum priore incompatibilem esse, (ut loquuntur) non potest non videri novatio eo modo intervenisse. Menochius *de præsumpt. d. libr. 3. præsumt. 134. num. 39. & seqq.* Mascardus *de probation. conclus. 1113. num. 23.* Neostadius *Curia Holl. decis. 9. versu, ten doet niet.* Responsa Iurisc. Holl. *part. 2. consil. 126. fere in pr. & part. 3. vol. 2. consil. 92. n. 12.*

4. Contra vero neque veteri neque novo iure per solam pœnæ stipulationem, obligationi alteri appositam, contingere novationem, verius est; tum, quia absurdum foret, stipulatione pœnali labefactari atque perimui obligationem, ad quam firmandam ipsa pœnæ stipulatio adinventæ potissimum ac adiecta fuit. arg. §. ult. *Instit. de verbor. obligat. l. stipulatio ista 38. §. alteri 17. ff. de verb. oblig.* tum etiam, quia ei, qui pœnali conventionem munivit contractum alium, permissum est, antequam pœnam petat, ex obligatione præcedente agere; vel, si prius pœnam ex stipulatu consecutus sit, persequi ulterius id ex obligatione præcedente, quod interest, si forte pœna addita minor sit, quam est illud, quanti vere interest, obligationem priorem impletam non esse. *l. prædia mihi 28. ff. de act. emti iunct. l. qui Romæ 122. §. Flavius Hermes 2. ff. de verb. obligat.* Nec repugnat, quod a Paulo traditum, si navem fieri stipulatus sim, & si non feceris, centum, videndum esse, utrum duæ stipulationes sint, pura & conditionalis, & existens sequentis conditio non tollat priorem, an vero transferat in se, & quasi novatio prioris fiat; & hoc magis verum esse, *l. obligationum fere 44. §. ult. ff. de oblig. & action.* Etenim ibi *quasi novatio fieri* dicitur, quatenus creditor non potest simul rem in obligationem deductam, vel id quod interest, & pœnam petere, sed pœna prius petita imputatur in sequentem petitionem eius quod interest, si forte in pœna prius petita minus sit, quam in eo, quanti interest, principalem obligationem impletam non esse. *l. apud Celsum 4. §. Labeo ait 7. ff. de doli mali & metus exceptione. d. l. prædia mihi 28. ff. de act. emt.* Præterquam quod ipsa vocula *quasi* satis denotat, non proprie, sed improprie novationem esse, sicuti *iurandi conditio ex numero esse potest videri novandi delegandive*, autore Paulo in *l. qui iurasse 26. §. ult. ff. de iureiurando.* quam tamen non esse novationem proprie dictam, inter omnes constat. Non etiam adver-

fatur

satur *l. 1. ff. de penu legata. l. si penum 24. ff. quando dies legat. cedat.* Non enim ibi novatio, quæ non nisi duorum voluntate fieri potest, sed unius testatoris voluntas est, qui penum legat, & ob moram in penu præstanda commissam commutat seu transfert legatum penus in legatum pecuniæ, adempto penus legato. *d. l. 24.*

5. Sola quoque conventionem de re alia pro ea, quæ ab initio debebatur, in solutum danda, nullam novationem contingere dicendum est, cum ab Imperatoribus rescriptum fuerit, pretii causa non pecunia numerata, sed pecoribus pro ea in solutum contentienti datis, contractum emtionis irritum haud constitui, *l. pretii causa 9. C. de rescind. vendit. arg. l. si non fortem 26. § si centum 4 ff. de condiët. indebiti.* Sed &, si creditor, cui ab initio debitum competeat non usurarium, deinceps usuras a debitore pactus fuerit, vel, cum prius usuræ leviores essent debitæ, postea graviores in conventionem deduxerit, nulla inde novatio oritur, sed obligationi priori tantum alia de usuris adiicitur, uti id aperte evincitur, arg. *l. qui nominibus 44. §. sed si 1. ff. de admin. & peric. tut. iunct. l. aliam causam 29. ff. b. t.* Cum enim in *d. l. 29.* traditum fuerit, novatione voluntaria post pubertatem facta perire privilegium tutelæ; ac in *d. l. 44.* cautum sit, pupillum, post pubertatem rationibus a tutore acceptis, reliquationem eius secutum, & usuras acceptantem, privilegium suum in bonis tutoris venditis non amisisse, sponte sequitur, novationem illa usurarum acceptatione factam non esse. Quibus consentaneum est, neque pignora liberata esse, neque fideiussores, qui pro priorē obligatione non usuraria, vel de levioribus usuris concepta, intervenerant, licet ad incrementum obligationis usurariæ, ex posteriore conventionem proveniens, devincti non sint; cum in eam causam haud fideiussissent. Nec recte in contrarium adducitur, obligationem priorem non usurariam & posteriorem usurariam, incompatibiles esse, adeoque ex necessitate novationem contingere, uti argumentantur dissentientes Iurisconsulti in Responsis Iurisc. Holl. *part. 2. consil. 126. quest. 1.* tantum enim abest, ut tales obligationes credi debeant incompatibiles, ut potius non usuraria inclusa sit usurariæ, uti maiori summæ minor inest. *l. 1. §. si stipulanti 4. ff. de verbor. oblig.* Sed nec illud obstat, quod qui apud mensam argentariorum nummos suos deposue-

runt, mensæ publicæ fidem secuti, habeant privilegium ante alios creditores, quotiens foro cedunt nummularii; & tamen amittant hoc privilegium prælationis, si postea usuras acceperint, quasi renunciaverint deposito *l. si hominem* 7. §. *quotiens* 2. ff. *depositi*. *l. si ventri* 24. §. *in bonis* 2. ff. *de rebus autorit. iud. possidendis*. Etenim perit eo casu privilegium, quia hoc ipso, quo quis usuras accipit pecuniarum, ab initio apud nummularios simpliciter depositarum, intelligitur recessisse a contractu depositi, imo per quandam speciem fictæ traditionis nummos depositos recepisse ex causa depositi, iterumque ex nova causa mutui eosdem nummularios ad fœnus adnumerasse. arg. *l. certi conditio* 9. §. *uit.* ff. *de rebus creditis* §. *interdum* 44. *Instit. de rerum divis.* etque adeo novatione quidam priorem depositi obligationem transfudisse in aliam ex mutuo procedentem; dum impossibile est, idem & ex mutuo & ex deposito debitum esse, & iam ante dictum fuit, novationem factam intelligi, ubi posterior obligatio cum priore compatibilis (ut aiunt) non est. Menochius *de præsumpt. libr. 3. præsumpt.* 134. *num.* 43. Quod & ipse Iurisconsultus in *d. l. 7. §. 2. ff. depositi*. haud obscure significat, asserens, eos, qui vel postea usuras acceperint, videri deposito renunciasse. At ex æverso in nostro casu posterior obligatio usuraria cum priore non usuraria consistere potest; dum prior ex mutuo perdurat in suo statu, sed ei postea usurarum stipulatio seu pactio adiicitur, quæ ab obligatione fortis diversa quidem est, sed tamen haud quaquam priorem fortis obligationem novat aut tollit. arg. *l. centum Capue* 8. ff. *de eo quod certo loco*. Confer Ant. Matthæum *de auction. libr. 1. cap. 21. num.* 26. 27.

6. Nec aliud dicendum, si creditor debitori prorogaverit terminum solutionis, (non obligationis) seu inducias longiores induxerit, quam ab initio constitutæ fuerant; ne alioquin eo deveniatur, ut & per rescriptum moratorium novationem induci, pignoraque ac fideiussores liberari dicamus; quod usque adeo a iure & veritate remotum est, ut potius durante moratorii rescripti virtute fideiussor recte excutiat, cessante tunc ordinis exceptione, secundum latius disceptata in *tit. de cessione bonorum num.* 19. Licet, & hic verum sit, fideiussorem in id, in quo ex dilatione solutionis crevit obligatio, haud futurum obligatum, nisi in omnem causam obligationis expresse intervenerit, aut interpretatione iuris intervenisse credatur, secundum ea, quæ scripti
in

in *tit. de fideiussoribus num. 13.* atque ita sentiunt Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 43. num. 7. & seqq.* Sande *decis. Frisic. libr. 3. tit. 10. defin. 5.* Vinnius *select. quest. libr. 2. cap. 42.* Parens p. m. Paulus Voet *ad §. 1. Instit. quib. mod. re contrah. oblig. num. 8.* Responsa Iurisc. *Holl. part. 1. consil. 278.* Adde Berlichium *conclus. pract. part. 2. conclus. 25.* Mascardum *de probation. conclus. 1113. num. 9. & seqq.* & alios citatos a Wittenbachio *ad tit. Pand. de fideiussoribus num. 25.*

7. Sciendum denique, novationem non fieri, si expresse protestatio de non novando facta sit. Pyrrhus Maurus *de fideiussoribus partis secundæ principalis sectione 10. §. 4. num. 13. & 47.* Resp. Iurisc. *Holl. part. 1. consil. 213. circa fin.* vel posterior obligatio, in quam prior transfundenda erat, ipso iure nulla fit. *§. præterea 3. Inst. quib. mod. toll. obligatio. l. novatio non 24. ff. b. t.* Menochius *de præsumtionibus libr. 3. præsumt. 134. num. 45.* Mantica *de tacit. & ambiguis libr. 17. tit. 1. num. 11.* Non obstante eo, quod in *d. §. 3.* dicitur, aliquando etiam novationem fieri, licet *posterior obligatio inutilis sit*; cum ibi posterior obligatio tantum eatenus dicatur inutilis, quatenus inde actio civilis haud competit contra pupillum sine tutore novantem: quem tamen naturaliter obligari ita, ut per istam obligationem naturalem surrogatam prior pereat, evidens est ex *l. 1. §. 1. ff. b. t.* Sed &, si novatio sub conditione facta sit, & obligationis secundæ conditio deficiat, prior manebit obligatio cum suis accessionibus. *§. præterea 3. in med. Instit. quib. mod. toll. obligatio. l. quotiens 14. ff. b. t.* Quin imo, si maxime existat obligationis secundæ conditio, non tamen aliter intelligitur facta novatio, quam si tempore conditionis existentis res illa, quæ debita fuerat ex obligatione præcedente, adhuc in rerum natura sit, & persona appareat, quæ obligari possit; unde novatio haud videbitur intervenisse, si pendente conditione debitor novans deportatus sit aut servus effectus, vel res sine culpa debitoris novantis extincta sit, *l. quotiens 14. pr. & §. 1. in fine l. si rem 31. ff. b. t.* licet quantum ad interitum rei, pendente conditione contingentem, non per omnia, sed tantum eatenus, quatenus nova non existit obligatio efficax, verum sit, novationem non esse, uti id ex dicendis infra *n. 10.* patescet.

8. Novare possunt omnes, qui non prohibentur, etiam pupilli & similes sine tutoris autoritate, quoties ipsi obligati sunt naturaliter ac civiliter; quippe quo casu meliorem reddunt conditionem suam, id efficientes, ut obligatio naturalis ac civilis simul perimatur, & in eius locum subintret sola naturalis, nullam adversus pupillum creditori tribuens exactionem. *l. 1. §. 1. ff. b. t.* Cui non contradicit. *l. certi 9. §. idem erit 5. & §. sed &, si 7. ff. de reb. creditis.* cum ibi agatur de casibus, in quibus non erat novandi propositum; ut dictum in *tit. de rebus creditis num. 16. circa finem.* Quod si ex adverbo pupilli alios sibi obligatos habeant, magis est, ut sine tutore novare non possint, ne lubrico ætatis deteriores faciant conditionem suam, eaque perdant iura, quæ per novationem interire solent, *l. novare possumus 20. §. pupillus 1. ff. b. t.* atque ita is quoque, cui bonis interdictum, novare potest, quoties meliorem facit suam conditionem, alias non, *l. cui bonis 3. ff. b. t.* Plane tutores & curatores pro pupillis & minoribus ac furiosis novare prohibiti non sunt, quoties id pupillo expedit, *d. l. 20. §. 1. l. ult. §. agnatum 1. ff. b. t.* uti nec procuratores speciale ad id, vel generale mandatum habentes, *d. l. 20. §. 1. ff. b. t.* si modo mandatum sit generale *cum libera*, secundum fundamenta alibi tradita, in *tit. de procurat. num. 7.* Nec unus ex duobus reis debendi vel credendi, ut dictum in *tit. de duobus reis constituendis num. 5.* Non tamen novatio permixta est ei, qui tantum solutioni adiectus est, licet ei recte solvatur. *l. cui recte 10. l. si debitorem 21. ff. b. t. l. quod stipulatus 10. ff. de solution.* Nec filio in illis causis, quibus actio patri quæsitæ est, sine consensu eius. *l. filius patris 23. l. non ideo 25. ff. b. t. l. si unus ex 27. ff. de pactis.*

9. Novatur vero debitum omne, sive naturale tantum, sive naturale ac civile simul. *l. 1. §. 1. ff. b. t.* Nec interest, utrum ex contractu vel quasi, an maleficio vel quasi, an ex aliis similibus causarum figuris obligatio descendat, prout id ex formula stipulationis Aquilianæ in aperto est. *l. Aquiliana 4. ff. de transaction. l. omnes 2. ff. b. t. §. est autem 2. Institut. quib. mod. toll. oblig. l. & uno 18. §. 1. ff. de acceptilat.* Nec, utrum prius debitum purum sit, an in diem, vel sub conditione conceptum: ut tamen purum quidem debitum, aut in diem certum contractum, statim novari possit; conditionale vero ita demum, si existat conditio, quæ facit nasci obligationem priorem, in omni novatione prærequisitam. Estque hic

hic casus, in quo, (cum vulgo aliud nativitatis, aliud interitus momentum esse debeat) obligatio uno eodemque temporis momento nascitur ac interit. *l. in diem 5. l. si Stichum dari 8. §. legata 1. l. quotiens 14. §. sed si 1. ff. b. t.*

10. Effectus novationis est, quod prior tollatur obligatio, etiam si ex rei iudicatæ autoritate nata esset. *l. si causam 2. C. de execut. rei iudicatæ.* perimantur privilegia priori obligationi adhærentia. *l. aliam causam 29. ff. b. t.* ac reliquæ eius evanescant accessiones, veluti fideiussiones, pignora, usurarum cursus, pænæ stipulatio priori appositæ obligationi. *l. si creditor. 15. l. novatione 18. ff. b. t.* (nisi fideiussio vel pignus repetitum sit. *l. novatione 4. C. de fideiussoribus. l. solutum 11. §. novata 1. ff. re pignorat. act.* quo casu pignus durat cum prærogativa temporis, ex quo primitus constitutum est. *l. creditor acceptis 3. l. creditor, qui 12. §. Papinianus 5. ff. qui pot. in pignore.* Adde *tit. qui pot. in pign. num. 32.*) denique etiam mora purgetur; qua ratione si Stichum dari stipulatus sim, & cum in mora promissor esset, quo minus daret, rursus eundem stipulatus fuero; desinit periculum ad promissorem pertinere, quasi mora purgata, autore Ulpiano in *l. si Stichum dari 8. pr. ff. b. t.* Eoque nititur fundamento, quod ab eodem Ulpiano ex Marcelli sententia traditum, cum Stichus pure esset debitus ac post moram in eo præstando factam Stichus idem iterum in condicionalem obligationem novandianimo deductus decessisset pendente conditione, moram purgatam esse, nec intelligi in sequentem obligationem deductam; licet propter Stichi interitum ante conditionis existentiam novatio destituatur effectu, atque ita non male dicatur, novationem non contingere, quia non subest res eo tempore, quo conditio impletur; quatenus Stichus nec ex mora priore iam purgata peti potest, nec ex secunda obligatione propter interitum sine promissoris culpa & mora contingentem, *l. quotiens 14. ff. b. t. iunct. l. qui decem 72. §. cum Stichum 1. ff. de solution.* Quibus ita expositis, nulla pugna erit inter Ulpianum, & Venuleium, autorem legis *si rem 31. ff. b. t.* quippe qui ibidem asserens, novationem factam esse in eadem facti specie, qua servus debitus post moram in novam deductus fuerat stipulationem condicionalem, ac pendente conditione decesserat, non aliud voluit, quam quod per illam secundam obligationem

conditionalem mora purgata sit, quæ primæ obligationis intuitu commissæ fuerat; quia scilicet ex secunda stipulatione nova conditionali cæperat debitor Stichum ad Stichum obligatus esse, non tam re, quam potius spe, sed tamen spe tali, ex qua etiam pendente obligationis secundæ conditione stipulator iure dicitur creditor esse. arg. *l. is, cui sub 42. ff. de oblig. & act. iunct. §. sub conditione 4. Instit. de verbor. obligat.* Aliter Cuiacius *lib. 25. observat. 17.*

11. Delegatio est novatio, quæ fit interventu novæ personæ, dum quis vice sua alium creditori suo dat, vel cui iussit creditor. *l. delegare 11. ff. h. t. §. pen. Instit. quib. modis toll. oblig.* in qua eadem fere observanda, quæ in novatione in specie: nam & hanc sub conditione fieri nihil verat; atque etiam sub conditione facta intelligitur, si quis suum debitorem deleget creditori suo, sed addat, se soluturum, si intra certum tempus a debitore solutum non sit; quatenus, non subsecuta per delegatum solutione, delegans perinde conveniri potest, ac si nulla delegatio intervenisset. Carpzovius *defn. forens. part. 2. constit 18 defn. 5. n. 7. & seqq.* Sicut & conditionalis est, si debiti necdum contracti, sed adhuc contrahendi intuitu delegatio fiat, dum Seius novandi animo promittit id, quod Titius debiturus est; quo casu contingit, eodem tempore impleri prioris stipulationis conditionem, & novari. *l. si Stichum 8. §. si quis 2. ff. h. t.*

12. Præcipue vero necesse est, ut & delegans, & delegantis debitor ac creditor, cui obligatio ex delegatione querenda est, consentiat; adeoque, ut inter delegantem & debitorem eius mandatum intercedat; sicut & inter delegantem ac creditorem eius, quæ & ratio est, cur is quoque, qui fari non potest, scriptura vel nutu delegare possit. *l. delegare scriptura 17. ff. h. t.* ac tandem inter debitorem delegatum ac creditorem delegantis stipulatio interponatur. *l. 1. l. nec creditoris 6. C. h. t. si mandatu 45. §. pen. ff. mandati.* Quibus consequens est, delegationem dici non posse, si quis suo mandet debitori, ut is solvat mandantis creditori, ac debitor mandato pareat, nulla de cætero inter debitorem & creditorem mandantis stipulatione interposita. arg. *l. si debitorem 21. ff. h. t.* Nec, si ex adverso absente me creditor meus a debitore meo stipulatus sit novandi animo, quod is mihi det, nec ego id postea ratum habeam. *l.*

si quis

si quis absente 22. ff. h. t. Nec, si locator fundi primus ab eo, cui per conductorem fundus idem sublocatus fuit, annis pluribus mercedem acceperit, nec alia conventio interposita sit, Ant. Faber *Cod. libr. 4. tit. 42. defn. 28.* Nec, si debitor creditori suo contra debitorem suum actionem cedat; eo quod actionis cessio etiam invito cedentis debitore fieri potest *l. 1. C. b. t.* Nec denique, si id, quod mihi debebas, a debitore tuo ex tuo mandato stipulatus sim periculo tuo: quia agere tecum mandati possum in id, quod minus ab illo servare poterō; cum tunc demum liberetur is, qui debitorem delegat, si nomen eius creditor secutus sit: quod non est, ubi periculo mandantis a debitore eius stipulatur. *l. si mandatu 45. §. pen. ff. mandati.* Plane latius sumpto delegationis vocabulo, possum etiam delegare meum debitorem, ut is solvat ei, qui meus creditor non est, vel eum, qui non est meus debitor, ut pro me solvat creditori meo. *l. si pater tuus 5. C. b. t.* Confer Fachineum *controu. lib. 11. cap. 54.* Eoque fere pertinent ea, quæ de cambiis literis, procuratis, datis, oblatiis, acceptatis &c. latius tractavi in *tit. de nautico fœnore n. 5. & seqq. usque ad finem.*

13. Delegationis recte factæ effectus est idem fere, qui & novationis; quod nempe prior tollatur obligatio, & quidem duplex, quæ ante subfuerat, in eiusque locum una succedat: adeoque, si ponas, primum secundo, secundum tertio centum debere, ac a secundo primum iussum esse tertio solvere, tertiumque a primo stipulatum esse, quod is secundo debet, eveniet, ut neque primus secundo ultra devinctus sit, nec secundus tertio, sed omnis deinceps obligatio inter primum ac tertium, tanquam debitorem & creditorem, subsistat. Nec cessat hic effectus ex eo, quod debitor delegatus solvendo non sit. *l. si delegatio 3. in fine C. b. t. l. si nomen 4. ff. de hered. vel act. vend.* Zangerus *de exception. part. 3. cap. 6. n. 52.* Ant. Faber *Cod. libr. 4. tit. 5. defn. 1. circa finem.* Henr. Kinschot *respons. 54.* Zoësius *ad Pand. b. t. n. 17.* Perezius *ad Cod. b. t. n. 13.* nisi delegantis dolus concurrat, qui actioni mandati, vel in subsidium actioni doli locum faceret. arg. *l. & eleganter 7. §. ult. l. 8. l. cum a te pecuniam 25. l. quidam debitor 38. ff. de dolo. iunct. l. & eleganter 7. §. non solum 3. ff. de dolo.* Ant. Faber *Cod. libr. 8. tit. 29. de novation. defn. 2.* vel id actum sit, ut

delegans solveret, quod a debitore eius saluum habere non potuerit is, cui delegatio facta est: quo tamen casu vere novationem non esse, supra dictum est. *l. si mandatu* 45. §. *pen. ff. mandati*. sic ut tunc id, quod ita gestum est, magis accedat ad simplicia nostratia solvendi mandata, assignationes vulgo dictas, ex quibus nulla assignanti liberatio contingit, nisi quatenus ad eas solutio secuta fuerit, ex notissima praxi; præterquam si creditor nomen sibi assignatum in solutum acceperit, & apocham de solutione sibi facta dederit assignanti, tanquam ab assignato accepturus, quod assignans debet: quippe quo casu delegatio plena esse intelligitur, vel saltem in solutum datio, atque adeo deleganti liberationem parit. Ant. Faber *Cod. lib. 4. tit. 5. defin. 1.* Neostadius *Curia Holl. decis. 38.* Leeuwen *cons. for. part. 1. libr. 4. cap. 34. num. 14.* Parens p. mem. Paulus Voet *ad §. 3. Instit. quibus mod. toll. obligat. n. 4.* Diversum esset, si debitor debitoris sui nomen, seu instrumentum obligationis, dedisset in securitatem creditori suo, cum exigendi potestate: eo quod tunc nomen magis pignori obligatum videtur, quam delegatum, aut in solutum datum. arg. *l. nomen quoque* 4. C. *quæ res pign. dari l. postquam* 7. C. *de hered. vel act. vendita l. cum convenit.* 20. ff. *de pignor. & hypoth. l. si convenerit* 18. ff. *de pignorat. act.* Ant. Faber *Cod. libr. 8. tit. 29. de novation. defin. 9.*

14. Est & effectus delegationis, quod exceptio, quam deleganti poterat opponere debitor, obici non possit ei, cui delegatio facta est, nisi minorennitatis, aut Velleiani (non item Macedoniani) Senatusconsulti exceptio sit. *l. doli exceptio* 19. ff. *b. t. vel competentia*, in casu, quo prior maritus posteriori dotis nomine, tanquam debitor mulieris, dotem promiserit. *l. si prior maritus* 32. ff. *de soluto matrimon.* Cumque delegatio legitime facta veram in se contineat obligationum priorum novationem ac dissolutionem, dum *delegare* est vice sua alium debitorem suo creditori dare, & solvisse censeretur, qui delegat. *l. delegare* 11. ff. *b. t. l. quamvis* 8. §. *interdum* 3. ff. *ad Senatusc. Velleianum.* ratio non apparet, cur non etiam fidejussorum & pignorum obligationem pænæque promissionem dicamus peremptam, qua obligationes priores munitæ fuerant, ac interruptum usurarum cursum, si non aliud actum sit: adeoque, si primus centum debeat secundo, sub pignore rerum sua-

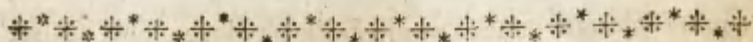
suarum, secundus centum tertio, sub fideiussione Titii, ac secundus primum deleget tertio, tertius vero a primo stipuletur, sibi dari, quod primus secundo debet; uti nulla amplius inter primum & secundum obligatio consistit, sicut nec inter secundum & tertium, ita quoque accessoria pignoris obligatio, quæ pro debitore primo, nec non fideiussoria, quæ pro secundo adhibita fuerat, ultra superesse nequit. Idemque de cæteris obligationum principalium accessionibus statui iubet regula, qua accessorium sine principali consistere non potest. Ant. Faber *Cod. lib. 8. tit. 8. defn. 19. & 24.* eamque supponunt sententiam, quotquot tradunt, delegationis eundem, qui novationis, effectum esse, quales sunt Ioh. Baptista Schwartzenthaler *de novat. & delegat. cap. 1. num. ult.* Zoësius *ad pand. b. t. num. 17.* Perezius *in Cod. b. t. n. 13.* Quia imo, uti moram purgari per novationem in specie, supra dictum fuit, ita & per delegationem, quæ novationem in se habet, id contingere, verius est; etiam si delegatio non pura sed conditionalis sit. arg. *d. l. 14. & l. 31. ff. b. t.* Nec huic adversatur *l. eum, qui ita stipulatur 56. §. ult. ff. de verb. oblig.* cum ex verbis legis haud quaquam pateat, facti speciem ibi propositam, delegationem efficere; quod & antiquis nonnullis Interpretibus placuisse, Glossa ad *d. §. ult.* docet; sed potius ibi concipi possunt duo rei promittendi, quorum unus pure, alter sub conditione promisit *§. ult. Instit. de duob. reis constit.* Et sane delegationem ibi nullam factam esse, vel inde apparet, quod is, qui prior pure promiserat hominem, dicatur post interpositam a secundo hominis eiusdem promissionem conditionalem, pendente conditione moram commisisse; quod dici aut fieri nequit, si delegatio conditionalis intervenisset: eo quod tunc vi delegationis illius conditionalis debitor prior non amplius pure, sed potius sub contraria conditione obligatus fuisset, adeoque pendente delegationis conditione non potuisset in mora esse; dilationem quippe solutionis habens, donec conditio existens vel deficiens monstraverit, utrum prior ex prior, an posterior ex posteriore promissione debiturus sit. *l. pecuniam 36. ff. de rebus creditis.* arg. *l. quod si alii 7. l. si legatum 10. ff. de adim. vel transfer. legatis.* Nec iuvat effugium Cuiacii hic dissentientis ad *d. l. 56. §. ult. ff. de verbor. oblig.* ac excipientis, debitum quidem ex puro conditionale effi-

ci, si quis id, quod debuit pure, delegante creditore promiserit alii sub conditione, deque eo casu agere *d. l. 36. ff. de rebus creditis*. at non ita se rem habere, si ponas diversos eandem rem pure & sub conditione novandi animo promississe. *l. Iulianus 60. §. 1. ff. de condict. indeb.* Etenim, sicuti primo nulla diversitatis ratio reddi potest, cur magis debitum prius ex puro fieret conditionale, si unus idemque novandi animo promittat sub conditione, quod prius pure promiserat; quam si alius pure promiserit, alius deinde idem novandi animo sub conditione promittat: ita insuper tantum abest, ex *d. l. 60. §. 1. ff. de condict. indeb.* probari, puram priorem non fieri conditionalem, si secundus novandi animo promittat sub conditione, quod primus antea pure promiserat; ut potius inde omni modo confirmetur, tunc, cum alius sub conditione promittit, quod prior pure promiserat, priorem promissionem hoc ipso conditionalem effici. Quæstio namque in *d. l. 60. §. 1.* est, an is, qui, quod pure debet, sub conditione promittit, novandi animo, & pendente novationis conditione solvit, solum repetere possit tanquam indebitum; & responderetur, plerosque quidem id putasse, quia, ex qua obligatione solvat, adhuc incertum est: idemque esse, etiam si diversas personas ponas eandem pecuniam pure, & sub conditione novandi animo promississe, sed mox reiicitur illa sententia respectu casus prioris, quo idem prius pure & postea novandi animo sub conditione promittit, ac definitur, vel saltem ex fundamento adducto inferendum relinquitur, talem pendente novationis conditione solventem, repetere non posse tanquam indebitum, ex ratione, quia promissorem, prius pure; dein animo novandi sub conditione promittentem, debiturum esse certum est, quatenus, deficiente quidem conditione, debitor erit ex priore, eadem vero existente, ex posteriore obligatione: ubi autem certum est, debitum iri, ibi interim seu antea solutum repeti non posse ut indebitum, evidens est ex *l. quod si ea 18. ff. de condict. indeb.* Atque hinc etiam aperte Iurisconsultus in *d. l. 60. §. 1.* monet, hunc casum, quo idem pure & sub conditione novandi animo promittit, dissimilem esse casui isti, quo unus pecuniam prius pure, deinde eandem alius novandi animo promiserat sub conditione; adeoque supponit, recte de hoc casu plerosque putasse, solventem pendente novationis conditione

repe-

repetere solutum posse; manifestissima ratione, quia scilicet tempore solutionis adhuc incertum plane erat, an primus, propter novationem conditionalem non amplius pure, sed conditione debitor, an vero secundus, ex promissione obligandus sit; ac, quod deberetur sub ea conditione, quæ an impleatur incertum est, si ante solvatur, repeti potest. *d. l. quod si ea 18. in fine ff. de condict. indeb.*

15. Si is, cui decem Titius, quindecim Seius debebat, ab Attio stipulatus sit, *quod Titius aut quod Seius debebat, dari sibi*; novatum non esse utrumque debitum, sed in potestate Attii esse, pro quo velit solvere, & eum liberare, Celsus scribit. *l. si is, cui 26. ff. b. t.* Nec huic contrarium est, quod Paulus censuit, si tu hominem, Seius vero decem mihi dare debeat, egoque ab alterutro novandi animo stipuler, *quod te aut Seium dare oportet*, utrumque novari, quia utrumque in posteriorem deducitur stipulationem, *l. te hominem 32. ff. b. t.* Nam hoc ipso, quod Paulus dixit, *utrumque in posteriorem deduci stipulationem*, satis aperte significavit, stipulatorem voce disiunctiva aut usum fuisse pro copulativa &, quod antiquis haud infrequens fuit, testante eodem Paulo ac Iustiano, sæpe ita comparatum esse, ut coniuncta pro disiunctis accipiantur, & disiuncta pro coniunctis. *l. sæpe ita 53. ff. de verb. signif. l. cum quidam 4. C. de verbor. & rerum signif. a* quibus Celsus non abhorret in *d. l. 26. ff. b. t.* dum suam decisionem tantum vult admitti, *si fingamus ita actum esse, ut alterutrum daret*; ac mox subiungit, alioquin utrumque videri in stipulatum deductum, & *utrumque novatum, si novandi animo hoc fiat*; accepta etiam tunc voce aut pro &, seu disiunctis, pro coniunctis, sicuti formula, qua plures una stipulatione obligationes voce copulante & novatæ sunt, proponitur in *l. ult. §. ult. ff. b. t.* Ioh. Baptista Schwartzenthaler *de novation. cap. 1. num. 31.* Quod si debitor furioso, quem mentis compotem putabat, delegatus, creditori eius solvat, & dein cum eo agatur furiosi nomine, exceptione doli in id, quod in rem furiosi processit, defenditur. *l. si debitor 10. ff. de doli mali & met. except.*



TITVLVS III.

DE SOLVTIONIBVS ET LIBERATIONIBVS.

S V M M A R I A.

1. *Quid sit solutio in sensu strictiore & latiore? Qui possint solvere? ubi de criminum reis, procuratoribus, aliis quibusvis solventibus pro debitore sciente, ignorante, invito; & quando alius pro alio solvere nequeat? An pupilli & minores sine tutore vel curatore solvere possint? Et quid, si id fecerint? An uxor sine mariti consensu? An excipiens de solutione facta, & non probans, condemnandus sit?*
2. *Quibus solvi possit? An reo criminis? An adiecto solutioni? Et quid, si adiectus statum mutauerit? An & heredi adiecti?*
3. *An & quando procuratori? An ei, qui tantum ad litem, vel tantum ad rem vendendam constitutus est; vel cuius mandatum iam revocatum? An falso procuratori? An apparitori in ius vocanti, aut executionem sententiae facienti?*
4. *An & quando servis? Et quid, si manumissi sint? An nostratibus famulis & ancillis, quod dominis debitum?*
5. *Quo modo solvere debeant debitores pupillorum? An deficientibus tutoribus, patri pupillorum recte solvatur? An uxori solvi possit sine mariti auctoritate? An cedenti post actionem cessam? An uni ex sociis solidum? An heredi fiduciario, dum pendet conditio fideicommissi? Remiss. An, & quando hereditatis possessori solutum liberet solventem a vero herede? De stipendiis ministrantium Societatibus Indicis, si illa heredi non vero soluta sint.*
6. *Quid agendum, si plures sint, qui singuli dicunt sibi solidum deberi, vel se ex asse creditori heredes esse?*
7. *An debitor creditoris sui creditori recte solvat sine voluntate eius? An secundus conductor primo locatori mercedem? An possessor chirographi habentis toonder deles, obtinere possit ex eo sententiam interlocutoriam ad fiduciariam solutionem aut definitivam ad plenam solutionem, si non doceat, quo iure chirographum teneat? An liberetur, qui coactus hostibus regionem invadentibus solvit, quod fisco vel privatis debet?*
8. *Cuius loci mensura circa solutionem immobilium & mobilium, praesertim fungibilium, spectanda sit? Quid, si duo loca solutioni mensurandarum rerum alternative sint addita? Quando ex necessitate apud nos merces appensione vel admensione tradi debeant, & tributum eo nomine solvi? Quando facienda sit appensio, vel admensio & cuius sumtu?*
9. *In qua moneta debitum pecuniarium solvi debeat? deque nummis reprobis & mutatione monetae.*

- necta. Remiss. Re in genere debita ex actu inter vivos vel legato, quæ species, & cuius electione, solvenda sit? An debitor generis, vel rei fungibilis olei, vini &c. liberari possit pessimum solvendo, an magis media bonitatis vinum, & cuius generis, solvendum sit iure civili ac hodierno, latius excutitur. An rem in genere debens, aut duas res alternative,olvere possit illam speciem, quæ tempore obligationis contractæ in bonis creditoris erat, sed esse desit;*
10. *Aliud pro alio invito creditori solvi nequit. Recensentur plures casus excepti.*
11. *An creditor possit partem debiti petere? An debitor volenti creditori partemolvere? An, & quibus in casibus eidem invito? De solutione debiti hæreditarii, remiss.*
12. *Quo in loco sit facienda solutio? An debitor rem debitam deferre debeat ad domum creditoris? Quo tempore solvendum sit ex obligatione pura, in diem aut conditionali? an antediem appositum solvi possit invito creditori? Quo tempore solvendum, quod promissum, hoc anno, hoc mense, Calendis Ianuariis, post aliquot dies vel annos, vel quando debitor voluerit?*
13. *Quis sit effectus solutionis? Quid iuris, si res soluta, vel in solutum data, postea evincatur creditori; vel dolo malo debitoris pluris æstimata in solutum data sit? Sub pæna debens, an pæna soluta liberetur ab obligatione principali, & vice versa?*
14. *Quæ requirantur, ut ex trium annorum posteriorum solutione probata præsumatur, annorum præcedentium redditus annuos solutos esse?*
15. *Quibus modis probetur solutio iure civili ac hodierno? Quæ sit vis apochæ? An creditor debitori solvendi teneatur dare apocham? An non satisfaciatur, reddendo chirographum cancellatum aut incisum? An debitor sola exhibitione chirographi cancellati solutionem probare possit? An creditor cogi possit ad dandum debitori generalem apocham de omnibus debitis? Et quis sit effectus apochæ generalis?*
16. *Si quis ex pluribus causis debeat, & aliquid solvat, quomodo & quando tunc ipse debitor, vel creditor eligat, in quam causam solutum velit? Si neuter tempore solutionis id constituerit, in quam causam tunc lex definiat solutum videri, distinctionibus exponitur. Quid iuris, si alicui solvatur, qui & suo & procuratorio nomine actionem habebat, nec expressum sit, ex qua solvatur?*
17. *Recensentur modi plurimi, quibus obligatio tollitur vel ipso iure, vel solum ope exceptionis.*
18. *Quid sit confusio, per quam tollitur obligatio, & quot modis fieri possit?*
19. *Quid iuris circa confusionem, si debitor creditori aut vice versa succedat, etiam circa obligationes accessorias fideiussorum & pignorum?*
20. *Quid, si fideiussor debitori, vel debitor fideiussori succedat? Et quid, si tali in casu fideiussor pro sua obligatione fideiussoria fideiussorem dederit aut pignus?*

- Et quid, si fideiussor potuerit se ex sua persona tueri aliqua personali exceptione? Quid, si principalis debitor tantum naturaliter fuerit obligatus, fideiussor civiliter? Quid, si principalis debitor ex suo capite potuerit invari per restitutionem ex minorennitate?
21. Quid, si fideiussor succedat creditori, vel creditor fideiussori?
22. Quid, si unus ex pluribus debendi reis creditori, vel creditor uni ex pluribus debendi reis; vel unus ex pluribus credendi reis debitori; vel debitor uni ex pluribus credendi reis succedat?
23. Quid, si fideiussor, qui pro duobus debendi reis apud stipulatorem, vel pro promissore apud duos credendi reos fideiusserat, uni reorum debendi vel credendi succedat; aut hi ipsi?
24. Quid, si unus reus debendi alteri debendi correo, vel unus reus credendi alteri correo credendi succedat? De emendatione l. 93. §. 1. 2. ff. h. t. & de utilitate proficiente ex eo, quod non fiat confusio, si correo debendi vel credendi succedat, si forte aliter exceptione temporali vel perpetua tutus fuerit, aut repelli potuerit, aliter non?
25. Quid, si fideiussor succedat confideiussori?
26. Quid iuris sit, si fiscus suo succedat debitori, vel tanquam heres, vel tanquam in bona vacantia? Quid, si successerit Titio debitori Marcii, & etiam ipsi Marcio?
27. Non contingit confusio, si additio fiat cum inventario. Confusione extinctæ obligationes reintegrantur si victor in petitione hereditatis, eam cedat adversario, cum pacto, ut obligationes restaurentur; vel, si quis additam hereditatem vendat alteri; vel ex capite minorennitatis adversus additionem restituatur; vel hereditas adiuncti evincatur querela aliisque modis; vel ei auferatur, ut indigno per culpam, non dolum. Quid, si heres, qui erat creditor aut debitor defuncti, hereditatem ex fideicommissio restituat tertio?
28. Qualem effectum habeat sola realis oblatio debiti sine consignatione & depositione? An solvat anticresin? An faciat cessare pænæ promissæ exactionem? An sistat cursum usurarum; An moram purget?
29. Quis sit effectus, si res debita legitime consignata ac deposita sit? Cuius periculo deinceps sit? An deponens eam, a creditore necdum acceptam, repetere possit? An tunc cessent effectus depositionis? An fideiussores & pignora, depositione liberata, tunc iterum incipiant obligari? An deponens depositionem debeat denunciare creditori? Quid agendum, si pars debiti sit liquida, pars illiquida? Depositionis loco est, si creditor profiteatur, se pecuniam habere pro consignata ac deposita? Quid, si grapharius, apud quem facta depositio, foro cedat?

1. **S**olutio quandoque omnem complectitur obligationis dissolutionem ac satisfactionem, dumolvere dicitur, qui fecit, quod facere promissit. l. solutionis verbo 176. ff. de verb. signif. quo sensu obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstrin-

adstringimur alicuius rei solvendæ. *princ. Instit. de obligation.* In specie vero solutio, quatenus ab acceptilatione, novatione, multisque aliis obligationis dissolvendæ modis distat, est naturalis præstatio eius, quod debetur. *pr. Instit. quib. mod. toll. oblig.* Quam facere possunt quilibet liberam habentes rerum suarum administrationem, etiam qui iam criminis rei postulati sunt. *l. sed nec illud 42. ff. b. t. nisi perduellionis crimen sit. l. ult. C. ad leg. Iul. maiestatis.* Anton. Faber *Cod. libr. 9. tit. 2. defin. 1.* Adde *tit. de donation. num. 8.* uti & procuratores, speciale mandatum ad solvendum habentes, vel generale cum libera. *l. quodlibet debitum 87. ff. b. t. l. si procurator 6. ff. de condict. indebiti.* Confer. *tit. de procurat. num. 7.* dummodo instructi mandato generali ea solvant, quæ exactionem habent, & ad quæ solvenda dominus invitus constringi posset; cum non sit probabile, dominum specialiter mandaturum fuisse, ut solvatur, quod exigi ab ipso invito nequit; mandato autem generali non alia videntur a mandante permitti, quam quæ & specialiter permissurus esset. *l. qui peculii 46. ff. de peculio. iunct. l. si is, cui 94. §. Favius 3. ff. b. t.* Quin imo, etiam si quis pro debitore ignorante vel invito solverit, subsistet solutio, saltem eatenus, ut inde liberatio debitori contingat. *l. solutione 23. l. si pro meo 40. l. solvere pro 53. ff. b. t. princ. Instit. quib. mod. toll. obligatio.* nisi obligatio sit ad factum artificiale, in quo certæ personæ æstimata ac spectata industria, per alium non perinde impleri potest. *l. inter artifices 31. ff. b. t.* Ant. Matthæus *de auction. lib. 2. cap. 10. num. 13. 14. 15. iunge tit. locati num. 34. & tit. de verb. oblig. num. 8.* vel solutio principaliter fiat in recognitionem domini directi, ut accidit in canonis emphyteuticarii præstatione, secundum tradita in *tit. si ager vectig. id est emphyt. petatur. num. 39. post med.* Pupillus vel furiosus vel prodigus non recte solvit sine tutoris aut curatoris auctoritate, quod naturaliter ac civiliter debet, adeo ut solutum, si exstet, vindicari possit, sed si consumtum sit, liberatio contingat. *l. quod si forte 14. §. ult. in fine Instit. quib. alienare licet vel non arg. l. si debitor 16. ff. de doli mali & metus except.* Secus si solvat illud, quod ipse solus sine tutoris auctoritate stipulanti promiserat, quippe cuius repetitionem omni casu habet. *l. quod pupillus 41. ff. de condict. indeb.* Quod una cum aliis ad solutionem a minoribus factam pertinentibus, latius exposui

in *tit. de minor. 25. annis num. 21.* An vero uxor maritali subiecta potestati recte solvat debitum sine viri auctoritate, quod vel stante matrimonio contraxerat clam viro, vel vere a viro erat debitum, sic ut is ad illud solvendum compelli potuisset, manifestum est ex dictis *ad tit. de condict. indebiti num. 19. & tit. de ritu nuptiarum num. 50.* Quod si quis conventus excipiat, se debitum illud iam solvisse, ac in solutivis probatione deficiat, non aliter actori condemnandus est, quam si is intentionis lue veritatem probet, cum sola solutionis allegatio non habeat in se tacitam debiti confessionem, secundum tradita *ad tit. de confessis num. 1. in fine.* nisi circumstantiæ concurrentes aliud suadeant, veluti, solutio partis debiti, & similia. Ant. Faber *Cod. lib. 4. tit. 14. defin. 65.*

2. Solvitur creditori, etiamsi reus criminis esset, nisi perduellis sit. *l. reo criminis 41. ff. h. t. iunct. l. ult. C. ad leg. Iul. maiestat.* Ant. Faber *Cod. libr. 9. tit. 2. defin. 1.* uti & illis, quibus creditor solvi iusserit, *l. si debitorem 21. ff. de novation.* adeoque procul dubio ei, qui solutioni adiectus est, cum tacitum mandatum de solvendo subsit, ubi quis solutioni adiiicitur, sic ut & invito creditore debitor adiecto recte solvat, quia certam conditionem habuit stipulatio, quam immutare non potuit stipulator, etiamsi iam pars aliqua debiti stipulatori soluta sit. *§. si quis alii 4. Instit. de inutil. stipulat. l. sed & si 7. §. 1. ff. de constit. pecun. l. ult. §. si ita 3. ff. de verb. oblig. l. vero procuratori 12. §. pen. l. cum decem 71. ff. h. t.* nisi is, qui prius promiserat Titio, se Titio aut Mævio daturum, postea eidem Titio constituerit, se soli Titio soluturum esse; quippe quo casu si Mævio deinceps solveret, Titio nihilominus teneretur. *l. si vero mihi 8. ff. de constit. pecunia.* Secus, si simpliciter constituerit, se soluturum, non exprimens, se soli Titio soluturum; tunc enim adiecto etiam recte solvi, autor est Paulus in *l. si ita stipulatus 59. ff. h. t.* & latius expositum in *tit. de constituta pecun. num. 10.* Sed & ita demum adiecto recte solvitur, si in eodem statu maneat, in quo fuit, cum stipulatio interponeretur: cæterum si in adoptionem siue in exilium iverit, vel aqua & igni ei interdictum, vel servus factus sit, solutio ei facta debitorem non liberat. *l. cum quis sibi 38. pr. ff. h. t.* Nec huic contrarium est, quod traditur in *l. Stichum aut Pumphilum 95. §. usumfructum*
6. ff.

6. ff. h. t. l. cum, qui 56. §. qui sibi 2. ff. de verbor. obligat. Non enim alius legis utriusque sensus est, quam quod nihil intersit, utrum adiectus solutioni sit paterfamilias, an filius familias, quatenus utrique recte solvitur, si modo maneat in eo statu, in quo erat stipulationis tempore, nec patria potestas, cui stipulationis tempore subiectus erat, impedimento est, quo minus ei, in eodem statu perduranti, recte solvatur. Cuius ad *l. 55. ff. de verbor. obligat. in fine.* Bronckhorst *enant. cent. 4. assert. 64.* Multo magis peribit facultas solvendi adiecto, si adiectus mortuus sit: cum enim is creditoris stipulantis mandatarius sit, ut iam dictum, & mandatum morte mandatarii evanescat, neque executio mandati per heredem eius fieri possit, consequens est, etiam solvi inutiliter successoris eius, qui adiectus est. *l. cum quis sibi 55. ff. de verb. obligat. l. quod stipulatus 19. l. si stipulatus sim 81. ff. h. t.*

3. Procuratori quoque utiliter solvitur, quoties ille ad solutionem accipiendam speciale mandatum, vel generale cum libera habet. *l. vero procuratori 12. l. qui hominem 34. §. si Titium 3. ff. h. t.* Non tamen ei, qui tantum ad litem, vel tantum ad rem vendendam constitutus est. *l. hoc iure utimur. 86. ff. h. t. l. 1. igitur 12. ff. de exercit. act. l. sed si tantum 13. ff. de pactis.* Leeuwen *Cens. for. part. 1. libr. 4. cap. 24. num. ult.* nisi aliud circumstantiæ iuadeant. Sande *decis. Frisic. libr. 3. tit. 16. defin. 2.* Nec ei, cuius mandatum est revocatum; nisi debitor id ignorans, bona fide solutionem fecerit. *d. l. vero procuratori 12. §. sed & si 2. l. si quis 18. qui hominem 34. §. si Titium. 3. l. cum quis sibi 38. §. si debitorem 1. ff. h. t.* Multoque minus procuratori falso; licet debitor existimaverit, se voluntate creditoris ei solvere, atque ita in bona fide sit, eo quod, nullo mandato intercedente, nemo liberatur solvendo ei, qui se ultro alienis negotiis gerendis offert. *d. l. qui hominem 34. §. si nullo 4. ff. h. t.* Ant. Faber *Cod. libr. 8. tit. 30. defin. 36.* Cum autem apparitor & a iudice & ab ipso actore mandatum habeat agendi ea, quæ apparitorio nomine per eum expediuntur, sequitur, reum apparitori in ius vocanti, ac libellum petitionis tradenti, non recte solvere; eo quod non solutionis accipiendæ, sed in ius vocationis faciendæ, mandato tunc tantum videtur instructus esse. Quod si post sententiam

Voetii Comm. ad P. T. VI. Dd ex

ex voluntate actoris victoris executionem faciat, pignora capi-
piendo; distrahendo, ne sic quidem secure debitor ei solvit,
sed vel ipsi creditori, si præsens sit, offerre re ipsa debet, quod
sententia comprehensum est, vel alioquin id obsignatum depo-
nere; quia verum est, mandato executionis faciendæ inclusum
non esse solutionis accipiendæ mandatum. Plane, si executor
modum excedens metu præsentis carceris extorqueat reo solu-
tionem, magis est, ut reus liberetur; cum vel iudici vel victori
sit imputandum, quod tam iniqui apparitoris opera in exsequen-
do uli sint. arg. *l. 1. §. unde quarit 9. ff. de exercit. act. l. sed
si pupillus 11. §. proscriptum 4. in fine ff. de instit. act. iunct.
l. unic. §. servi 5. ff. furti adversus nautas &c. l. nam & Ser-
vius 21. §. ult. ff. de negot. gestis.* Ant. Faber, *Cod. libr. 8. tit.
30. defin. 24.*

4. Servum quod attinet, si debitum peculiare sit, recte
illud ei solvitur, nisi manumissus sit, ac solvens sciverit, pecu-
lium manumisso ademptum esse. Sin domino sit debitum ex con-
tractu dominico, non aliter ei tuto solvitur, quam si pecuniis
dominiciis exigendis præpositus sit, vel voluntate domini num-
mos eius foeneraverit, aut iussu domini specialis debiti solutio fa-
cta sit, etiamsi forte solutionis factæ tempore servus talis iam
manumissus sit, si modo id solvens ignoraverit. *l. si quis servo
18. l. quod servus 35. ff. h. t. §. item si 10. Instit. mandati.*
Quod & ad famulos nostros non male transtuleris, quibus iure
solutio sit, quando expressum vel tacitum solutionis accipiendæ
mandatum habent; veluti, si instrumentum crediti exhibeant,
nec furti suspicio sit; vel tabernæ sint præpositi; vel alioquin
tales, quibus solutionem fieri dominus hæcenus permittere soli-
tus fuit, etiamsi illi deinceps soluta interverterint, aut inutiliter
absumerint. Ant. Faber *Cod. lib. 4. tit. 28. defin. 9. & lib. 8. tit. 30.
defin. 29.* Quibus adde, quæ scripsi *ad tit. commodatum. 6.*

5. Quo modo, ac quibus observatis, per debitores pupil-
lorum & similium recte solutio fiat, tum iure civili, tum moribus,
tractatum ex professo *ad tit. de minor. 25. annis num. 22.* Qui-
bus addendum, deficientibus tutoribus, solutionem recte fieri
patri minorennium, tanquam administratori legitimo, imo tanquam
tutori legitimo suorum liberorum aliis tutoribus haud subiectorum.
Ant. Faber *Cod. libr. 6. tit. 36. defin. 15.* Responsa Iurisc. Holl.
part. 1. consil. 167. & part. 3. vol. 1. consil. 182. licet consultius

fit, a magistratu peti, ut pater tanquam legitimus liberorum suorum tutor confirmetur; convenienter iis, quæ dicta *ad tit. de legit. tutoribus num. 4. ante med.* Sed & uxori non recte solvi sine viri autoritate, exceptis minutis debitis, dictum in *tit. de ritu nuptiar. num. 50. in med.* Porro an, & quando cedenti post actionem cessam tuto adhuc solvi possit, patet ex traditis in *tit. de hered. vel act. vend. num. 15.* An, & quando uni ex sociis solidum, quod societati debetur, petendum ex *tit. pro socio num. 16.* Adhæc facta heredi fideiuario solutione, dum fideicommissi pendet conditio, liberari debitorem, sic ut post existentiam; conditionis a fideicommissario non possit ultra conveniri, probatum in *tit. ad senatusc. Trebell. num. 63.* Quod, si non vero heredi, sed hereditatis possessori solutum sit, quod defuncto, adeoque ex eius capite heredi vero debitum erat; si quidem possessor hereditatis id, quod ex solutione adeptus est, heredi vero restituerit, liberatum fore debitorem, vix ambigitur. *l. si quid possessor 31. §. ult. ff. de petit. heredit.* Si vero ei non reddiderit, videndum, an temere solutio facta sit, pro herede se gerenti, de quo facile sciri potuisset, ipsum heredem non esse; an vero bona fide debitum ei sit præstitum, qui non vana simplicitate nec iuris ignorantia, sed publice heres plerisque credebatur. Priore enim casu solutio ad liberationem proficere non potest, cum ignorantia supina & affectata nulli præbeat excusationem, nec quisquam debeat ignarus esse conditionis eius, cui solvit, non magis, quam eius, quocum contrahit. arg. *l. qui cum alio 19. ff. de reg. iuris. iunct. l. nec supina 6. l. regula est 9. §. sed facti 2. ff. de iuris & facti ignor.* Posteriori vero, bona fides cum iusto concurrens facti errore patrocinari videtur solventi, ne ad iteratam adigatur solutionem, heredi vero faciendam. arg. *l. si quis patremfam. 3. pr. ff. ad senatusc. Macedon. l. cum quis sibi 38. §. si debitorem 1. ff. b. t.* Eoque facit, quod supra probatum, liberari debitorem, qui procuratori creditoris aut dispensatori solvit post revocatum mandatum, ignorans, id revocatum esse: quodque, uti bona fides tantum præstat possidenti, quantum veritas *l. bona fides 136. ff. de reg. iuris.* ita etiam videatur excusare debere eum, qui iusto errore deceptus solvit ei, qui opinionione communi habetur pro tali, cui de iure solvendum est, maxime cum leges ad liberandum propensiores nos esse iubeant,

quam ad obligandum. *l. Arrianus 47. ff. de oblig & action.* Ant. Faber *Cod. lib. 6. tit. 36. defin. 15. num. 14. 15. 16.* Quam ratione quoque iterato constitutum ab Ordinibus Generalibus, præfectos societatis Indiæ Occidentalis, si semel menstrua stipendia defunctorum sociorum nauticorum, militum, aliorumque societati ministrantium solverint iis, qui per duos ad minimum testes probant, se defuncto proximos esse, non posse per alios proximiores postea emergentes iterum conveniri; sed illos, qui se potiora habere iura contendunt, agere debere adversus eos, quibus solutum fuit; nisi defunctus testamento, quod præfectis innotuit, vel etiam ante navigationem cœptam declaraverit, quibus stipendii sui reliqua post obitum suum præstari velit. *Placitum Ordinum Generalium 13. Febr. 1627. vel. 2. placit. Holland. pag. 2303. Artikel brief van de West-Indische Compagnie 12. April. 1675. artic. 17. vol. 3. placit. pag. 1348.* Licet Præfectis societatis Indiæ Orientalis magis iniunctum sit, ut heredibus apparentibus solvant sub cautione idonea de restituendo, si alii emerferint. *Artikel brief van de Oost-Indische Compagnie 3. Sept. 1672. artic. 37. vol 3. placit. Holl. pag. 135.*

6. Quod si duo pluresve sint, qui singuli se ex affe heredes esse asserunt, vel solidi debiti creditores, neutri solutio satis secure præstatur, sed potius id, quod debetur, consignandum ac deponendum in usum victoris; nisi forte unus eorum cautionem idoneam offerat debitori, de eo adversus alterum defendendo. arg. *l. 1. §. apud Iulianum 37. ff. depositi.* Ant. Faber *Cod. libr. 3. tit. 22. defin. 8.* Rebusius *ad constit. reg. tom. 1. de literis obligator. artic. 9. gloss. 2. num. 7. 8.* Surdus *decis 6. num. 6.* Boerius *decis. 106.* Pyrrhus Maurus *de solutionibus cap. 86.*

7. Et si autem creditoris mei creditori non recte solvam, sine voluntate, creditoris mei *l. invito 12. C. h. t.* nisi quatenus utiliter per me negotium eius ignorantis gestum est. arg. *l. si opera 6. ff. de doli mali & met. except.* tamen, si conductor secundus sim, cui res a conductore primo sublocata est, non modo conductori primo, quocum contraxi, recte solvo, sed & primo locatori; eo quod huic pignori obligata sunt in vecta & illata mea, si domus conducta sit, vel fructus, si fundus: adeoque solvo, ut res meas a vinculo pignoris liberatas habeam. *l. solutum 11. §. solutum 5. ff. de pignorat. act. l. si in lege 24. §. si colo.*

si colonus 1. ff. locati. Bronckhorst *Miscell. cent. 1. assert. 80. in pr. & in fine.* Quod si possessor chirographi in individua vago concepti, *toonder deses, of bouder deses*, docere nequeat, quo iure chirographum adeptus sit, placuit, fiduciariam solutionem a tali recte peti posse ac impetrari, quia tunc cautio de restituendo interponitur; definitivam vero ad solvendum sententiam non posse per eum obtineri, quia illa sine cautione executionem habet. Neostadius *Curia Holl. decis. 10.* nisi forte audiendus videatur definitivam petens, si offerat idoneam de restituendo satisfactionem, dum forte quid subest, quod fiduciarie solutionis adiudicatio impedita est: eo quod tunc eadem solventi paratur securitas, quæ præstatur debitori, fiduciariam solutionem facere compulso. Coactum autem per hostes, regionem occupantes, solvere hostibus, quod vel fisco vel privatis debet, liberari ea solutione, patet ex dictis *ad tit. locati num. 28. & ad tit. de publicanis num. 7. in fine.* si modo bona fide ex parte solventis, & vi maiore, cui resisti nequit, omnia gesta sint: nam si collusionem quadam aut alia mala fide solventis concurrente, magis est, neque ipso iure neque ope exceptionis liberari solventem: & de eo casu, quo vis maior coactionis absuit, aut collusio adfuit, accipiendum esse placitum Ordinum Generalium 6. *Iulii 1673. vol. 3. placit. Holl. pag. 249.* ex præfatione eius hæud improbabiliter colligi potest.

8. Solvenda est res ipsa, quæ obligatione comprehensa est, & eo modo, eaque quantitate ac qualitate, quæ expressa fuit. Si res immobiles ad certam mensuram debeantur, & ea pro locorum diversitate varia sit, in dubio solvi debent iuxta mensuram loci, in quo sitæ sunt. Radelantius *Curia Ultraiekt. decis. 39.* Sim. van Lecuwen *Cens. for. part. 1. lib. 4. cap. 19. num. 18.* Sin mobiles, præcipue fungibiles, spectanda mensura loci, in quo ex conventionem præstandæ sunt; eo quod unusquisque contraxisse intelligitur in eo loco, qui solutioni destinatus est, seu, in quo ut solveret, se obligavit. *l. Imperatores 71. ff. de contrah. emt. l. aut ubi quisque 3. ff. de reb. autorit. iud. possid. l. contraxisse 21. ff. de oblig. & act. l. unic. C. ubi conven. qui certo loco dare promisit. arg. tot. tit. ff. de eo quod certo loco* Parens p. m. Paulus Voet *de statutis sect. 9. cap. 2. num. 12. post alios ibi citatos.* Adde *tit. de condict. triticaria num. ult.* Nisi quantitas per alterius loci adiectionem expresse

vel tacite fuerit determinata, idque vel per naturam contractus, dum quantitas certa mutuo data, alio in loco reddenda est, cum semper eadem quantitate mutuum restitui debeat, quae acceptum est; vel per ipsius rei ad mensurandæ qualitatem, veluti, si qui promiserit decem dolia vini Aurelianensis; cum eo casu præstanda forent dolia receptæ illic magnitudinis, ubicunque locorum solutio facienda sit. *Burgundus ad consuetud. Flandriæ tract. 4. num. 28. 29.* Ant. Matthæus *de obligat. disput. 39. thes. 11.* Paulus Voet *d. sect. 9. de statutis cap. 2. num. 16. ubi & num. 13.* definit, si alternative duo loca solutioni adiecta sint, ita ut vel ab initio, vel ob moram debitoris, electio loci alterutrius actori competat, considerari oportere mensuram loci, in quo actor petitionem instituit. *arg. l. arbitraria 2. §. Scævola 3. ff. de eo quod certo loco.* Cæterum moribus nostris rebus ad mensuram aut pondus venditis vœligal impositum est, tempore ad mensurationis vel appensionis persolvendum; & si forte res tales per aversionem sint venditæ, nihilominus tributum illud pendi oportere; sed si semel ponderatæ, rursus alteri divendantur eadem quantitate, nullo addito vel detracto, ponderatione nova, aut iterata vœligalis, ponderationi impositi, solutione opus non esse, constitutum fuit; de quibus aliisque pluribus agunt Placita Ordinum Hollandiæ, *op de wage*, item *op de ronde mate*. Facienda vero appensio vel admensio quantocius, si non aliud actum sit, secundum naturam omnium obligationum pure conceptarum, ex quibus præsentî die debetur, ac solvendum est, licet cum aliquo temperamento. *arg. l. eum, qui calendis 41. §. quotiens 1. ff. de verb. obligat. §. omnis 2. Instit. eod. tit. iunct. l. quod dicimus 105. ff. b. t. l. qui fundum vendebat. 40. ff. de contrab. emt.* Adde Costalium *ad d. l. 40.* Idque sumtu magis venditoris, quam emtoris, si non aliud pacto vel statuto cautum aut consuetudine receptum fuerit; cum admensio vel appensio ad traditionem, adeoque ad implementum contractus pertineat, traditio autem per eum, qui obligatus est, facienda sit.

9. In quali vero moneta pecuniarii debiti solutio fieri possit, & an reprobos dando nummos debitor liberetur; ac quid iuris sit, si inter tempus debiti contracti & solutionis faciendæ valor monetæ internus aut externus mutatus sit, aliaque huc pertinentia plenius tractata sunt in *tit. de rebus creditis num. 23. 24.*

25. Si res in genere sit debita, vel ex ultima voluntate, vel ex actu inter vivos, qualis tunc species, & cuius electione ac arbitrio, solvenda sit, evidens est ex dictis in *tit. de optione vel elect. legata num. 6.* & in *tit. de verb. obligation. num. 22.* Et licet vulgo tradatur, iure civili inter genus, ex ultima voluntate, & ex contractu debitum, illud interesse, quod, si ex ultima deberetur voluntate, ad minimum mediæ notæ res præstanda fuerit. *l. legato generaliter 37. iunct. l. si heres generaliter no. ff. de legatis. 1.* fin ex actu inter vivos, vilissimam speciem dando debitor defungi potuerit. *l. fideiussorem 52. ff. mandati.* tamen moribus hodiernis etiam mediæ bonitatis rem solvi oportere, ubi ex contractu genus est debitum, contendit Groenewegen *ad d. l. 52. ff. mandati.* reprehensus eo nomine a Brunne-
manno *ad d. l. 52.* Sed, penitius omnibus consideratis, forte non temere tentaveris, ex ipso iure civili regulariter in debito generis ex contractu æque, ac ex ultima voluntate, rem mediā creditori debere acquiri; cum nulla lege cautum putem, hac in parte inter obligationes ex conventionibus ac ultimis voluntatibus diversitatem esse: in tritico vero, vel vino, vel oleo, similibusque rebus fungibilibus liberari debitorem posse vilissimi tritici, vini, oleique præstatione. Quod non modo inde evincitur, quod *d. l. 52. mandati* generaliter de tritico debito concepta est, absque ulla distinctione, an triticum illud ex contractu, an ex testamento debitum sit; sed & ex eo, quod, uti in *d. l. 52.* dicitur, *quodlibet triticum dando reum liberari posse,* ita quoque de tritico, vino, vel oleo legato definitum sit, *cum certum pondus olei non adiecta qualitate legatur, liberum esse heredi, cuius vellet generis oleum legatario dare, l. cum certum 4. ff. de tritico, vino, vel oleo leg.* Quin imo, cum non facile sufficientem differentiam inter fungibilia ac non fungibilia, in genere debita, rationem reddi posse existimem, quantum ad præsentem quæstionem attinet, non improbabiler defendi posse crediderim, etiam in tritici, vini, oleique debito, non expressa per contractum aut ultimam voluntatem qualitate eius, non pessimum sed mediæ bonitatis triticum, oleum, vinum præstandum esse. Etenim, quando de tritico, vino vel oleo generaliter sine *qualitatis* adiectione debito in legibus sermo est, *qualitas* magis ad varias tritici, vini, olei species, seu genera subalterna, relationem habet, dum vinum aliud Campanum est,

aliud alterius regionis; frumentum aliud Italicum, aliud ex Ægypto advehi solitum; oleum denique varium prorsus pro varia materia, ex qua illud exprimi solet. Ubi ergo non adiecta *qualitate* oleum, vinum, frumentum stipulanti promissum aut legato relictum est, electio quidem debitori tributa est, *cuius generis oleum triticumve solvere velit*, ut habet *d. l. 4. ff. de tritico, vino vel oleo legato* & ideo quodlibet triticum (id est cuiuslibet generis) *dando liberatur*, ut habet *d. l. 52. ff. mandati*. adeoque vilissimi generis oleum, vinum, frumentum arbitrio tuo dare potest, non considerato, cuius generis oleo, vino, vel tritico uti solitus sit testator aut promissor, vel cuius generis oleum istius regionis homines in usu habeant, ut Paulus loquitur in *d. l. 4.* Verum non ideo sequitur, debitorem ex illo genere tritici, vini vel olei, quod elegerit, pessimam posse speciem solvere, adeoque tale, quod mucidum, acidum, aut alio quocunque modo corruptum est; sed potius ad vilissimi generis electi speciem bonitatis mediæ obstrictus videtur, secundum leges alias, volentes id observandum esse, ne optimum vel pessimum accipiatur. *l. legato generaliter 37. ff. de legatis 1.* Nec adversatur *d. l. 52. ff. mandati.* in qua dicitur, fideiussorem *reum non aliud triticum repetere posse, quam quo pessimo tritico liberare se a stipulatore licuit.* Mentio namque *tritici pessimi* non absolute ibi, sed comparate proposita est, ut *pessimum* sit, quo peius solvendo debitor aut fideiussor liberari haud potuisset; ac proinde, si fideiussor optimi vini vel optimi tritici (quale verbi gratia, apud nos habentur nunc vinum Rhenanum, & triticum Zelandicum) optimam vel mediam speciem creditori solvisset, eius a reo repetendi ius non haberet, sed acceptare ab eo teneretur vinum Gallicum aut triticum in Hollandia alibive natum, mediæ bonitatis, quia tali vino vel tritico soluto potuisset reus ac fideiussor liberari; uti id ex verbis *d. l. 52.* satis apparet. Atque ita verum erit, quod a Grænewegio ad *d. l. 52.* scriptum fuit, moribus nostris (sed a iure civili secundum iam exposita haud secedentibus) rem mediæ notæ ex genere debito solvendam esse. Cæterum qui rem in genere debet, non prohibetur etiam illam solvere, quæ obligationis contractæ tempore in bonis creditoris erit, sed tempore solutionis in bonis eius esse desiit. Secus, si duæ res alternative promissæ essent, quarum una stipulatoris erat; quippe cuius solu-

solutio non recte fit, licet desierit stipulatoris esse, eo quod, qui duas res promittit alternative, cum unius promissio esset invalida, unam tantum rem videtur promississe, & ea sola in obligationem deducta, ut proinde & sola solvi possit. *l. qui decem debet* 72. §. *Stichum* 4. ff. *b. t. l. si duo rei* 128. in fine ff. *de verbor. obligat.* Licet de debito generis dissensisse videatur Papinianus in *l. Mævius fundum* 66. §. *non idem* 3. *de legatis* 2. Confer Ant. Fabrum *coniectur. libr. 2. cap. 15.*

10. Aliud pro alio volenti quidem creditori solvi potest, *l. pretii causa* 3. *C. de rescind. vendit. l. manifesti* 17. *l. si operas* 20. *C. b. t.* at non eidem invito. *l. eum, a quo* 16. *C. b. t. l. mutuum damus* 2. §. *mutui* 1. ff. *de rebus cred.* nisi facti sit obligatio, in qua pro facto præstari potest id quod interest, *l. si quis ab* 13. §. 1. ff. *de re iudicata.* §. *ult. Instit. de verb. oblig.* vel legata sit res aliena, quæ redimi non potest, vel servus, in quem heres ex iusta causa peculiari ducitur affectione; quo casu æstimatio solvi potest, §. *non solum* 4. *Instit. de legatis. l. si domus* 71. §. *qui confitetur* 3. ff. *de legatis* 1. vel damnum sit datum per servum aut animal alterius; quatenus is liberari potest noxæ dando. *tit. Instit. & Pand. de noxal. act.* vel res debita perierit per moram aut culpam talem, quam debitor præstare debet; cum tunc rei loco ex necessitate æstimatio solvenda sit, *tot. tit. ff. de condict. triticaria.* vel debitor nummos non habeat, nec aliunde possit mutuos invenire; quippe quo casu creditor res debitoris æstimatas tenetur in solutum accipere, *auth. hoc nisi C. b. t.* vel pars bonorum legata sit; quatenus heres legatario rerum singularum partes dare non compellitur, sed pretium pro rata dando defungi potest; imo rerum individuarum pretia necessario præstare tenetur. *l. non amplius* 26. §. *ult. ff. de legatis* 1. De quibus singulis, aliisque similibus, iam ante latius & ex professo in propria cuiusque materiæ sede actum est.

11. Simili modo, licet creditor partem debiti, vel unam ex pluribus rebus una obligatione comprehensis parere possit, arbitrio nihilominus debitori relicto, an partem petitam, an totum præstare petenti velit, *l. in commodato* 17. §. *duabus* 4. ff. *commodati.* arg. §. *si minus* 34. *Instit. de action.* licet etiam debitor volenti creditori per partes recte solvat, sive is obligationis contractæ tempore, sive postea in id consenserit,

non tamen eidem invito, quia particularis solutio non minima incommoda adiuncta habet, *l. tutor condemnatus 41. §. Lucius Titius 1. ff. de usuris. iunct. l. plane ad officium 3. ff. famil. erciscunda.* nisi pars debiti liquida, pars illiquida sit, *l. quidam existimaverunt 21. ff. de reb. creditis. l. permittendum 8. ff. si pars heredit. pet. vel servus decem heredi dare iussus sit, ut liber fiat; idque libertatis favore l. cum heres 4. §. item si decem 6. ff. de statuliberis.* vel emphytheuticorum & patrimonialium fundorum possessores pensionem annuam debeant, quippe quarum partem, dummodo non minorem tertia, exactoribus offerre possunt, *l. placuit 4. C. de collat. fund. patrimonial.* vel unus ex pluribus tutoribus, curatoribus, fideiussoribus, constitutoribus aliisque similibus, in solidum conventus, habeat ac opponat beneficium divisionis, de quo *ad tit. de fideiussoribus* alibi, vel plures sint unius debitoris heredes, qui singuli tantum pro rata tenentur; aut e converso plures heredes creditoris, quibus singulis non ultra hereditariam crediti partem solvendum est, nisi individuum sit debitum, *l. per familia 2. §. ult. l. 3. l. 4. ff. famil. ercisc. l. 2. & tot. tit. C. de hereditar. action.* de qua æris alieni hereditarii solutione vel exactione prolixè actum in *tit. de acquir. vel omitt. heredit. n. 19. & seqq. ad n. 33. & in tit. de verbor. obligation. num. 15. 16. 17.*

12. Facienda solutio in loco, in quo obligatio contractus est, nisi implementum contractus ad alium locum expresse vel tacite destinatum sit. *l. heres absens 19. §. proinde 2. ff. de iudiciis. l. contraxisse 21. ff. de oblig. & action. l. aut ubi 3. ff. de reb. autorit. iud. possid. §. 33. Instit. de action. tot. tit. ff. de eo quod certo loco.* Deferre tamen ad ædes vel ad locum domicilii creditoris debitor non tenetur, nisi id ita convenerit, vel consuetudine receptum sit. arg. *l. item illa verba 18. ff. de constit. pecunia.* Ant. Faber *Cod. libr. 8. tit. 30. defin. 4.* Responsa Iurisc. Holl. *part. 2. consil. 1. versu. t derde obiect. pag. 5. in med.* Licet alii velint, locum solutionis esse domum creditoris, quos citat Ant. Matthæus *de obligation. disput. 39. num. 10.* Sed & temporis ratio in solutione habenda est; si enim nullum tempus obligationi expresse aut tacite adiectum sit, uti confestim peti potest, ita quoque confestim solvi oportere, ratio dicitur; licet cum aliquo temperamento id accipien-
dum

dum sit, cum creditor non debeat cum sacco præsens esse. *l. quod dicimus 105. ff. b. t. §. omnis stipulatio 2. Instit. de verb. obligat. l. eum, qui calendis 41. §. quotiens 1. ff. de verb. oblig.* Sin dies aut conditio fuerit apposita, non nisi existente die vel conditione solutionem facere debitor invitatus constringi potest, secundum tradita plenius in *tit. de verbor. obligat. n. 19.* ubi inter alia disputatum, quando solvere debeat, qui promissit *hoc anno vel hoc mense* dari; vel *calendis Ianuariis* sine adiectione *proximarum*; vel *post aliquot dies*, aut *post aliquot annos*. An autem certo die debitum, invito creditori ante diem solvi possit, distinctione definitum est in *tit. de rebus creditis n. 20.* Et eum, qui se obligavit ad solvendum *quando voluerit*, heredem quidem relinquere obligatum ad solvendum, at ipsum, quamdiu vivit, invitum ad solutionem haud posse cogi, dictum in *tit. de action. emti n. 17.*

13. Effectus solutionis est, quod liberetur principalis debitor & fideiussores ac pignora, *prin. Instit. quib. mod. toll. oblig. l. in omnibus 43. ff. b. t.* nisi id, quod solutum est, (sive debeatur, sive pro alia re debita in solutum sit datum) evincatur in totum aut pro parte, aut unum ex pluribus in solutum datis; quippe quo casu solutio nulla facta creditur; sic ut in totum pristina cum suis accessionibus obligatio salva sit; eo quod re integra creditor partem, aut rem unam sine altera, non fuisset accepturus. *l. si rem meam 20. l. etiam circa 27. l. si quis aliam rem 46. pr. & §. 1. l. si hominem 69. ff. b. t. libera 8. C. de sent. & interlocut. omn. iudic.* Sed &, si quis per dolum pluris æstimatum fundum in solutum dedisset, non liberatur, nisi id, quod deest, repleatur. *d. l. 46. §. ult. ff. b. t.* Nec est, quod dicas, ubi res pro re, vel res pro pecunia debita in solutum datur, permutationem aut venditionem videri factam, adeoque propter evictionem rei in solutum datæ ex empto aut in factum præscriptis verbis actionem accommodandam esse, arg. *l. eleganter 24. ff. de pignorat. act. l. si prædium 4. l. si ob causam 13. C. de eviction.* Etenim non pugnant ista, obligationem priorem instaurari, & actionem de evictione dari; ut in creditoris arbitrio sit, utrum magis ad pristinam obligationem, tanquam non extinctam, redire velit, an de evictione agere, ut observat Donellus *ad l. 4. C. de eviction. num. 5.* nihil in contrarium faciente *l. si pro fundo 33. C. de transact.* cum ibi non

de datione in solutum, sed transactione agatur; qua interposita litem sopitam redintegrari æquum non videbatur. Adde paulo aliter definientem Ant. Matthæum *de aucton. lib. 1. cap. 10. num. 39.* Quod si quis sub pœna debeat; sorte soluta, nec pœnæ exactio locum habet: uti vice versa, pœna soluta, debiti principalis cessat petitio, nisi pluris intersit creditoris, quam est in pœna; ad quod tunc actio adhuc salva est, *l. rescriptum 10. §. si pacto 1. ff. de pactis. l. pradia mihi 28. ff. de act. emti.* Adde *tit. de novationibus n. 4.*

14. Est & effectus alius, quod nempe obligatus ad annuam præstationem, si trium annorum posteriorum, & quidem continuorum, solutionem apochis distinctis tribus (non testibus) probaverit, superiorum etiam annorum debitum solvisse censeatur, nisi ipse scripto contrarium professus sit, vel creditor in sua apocha de annorum superiorum redditibus haud solutis protestatus fuerit, vel denique manifesto contrarium probetur. Idemque dicendum, si singulis semestribus solutio fieri solita sit, & ex tribus apochis de trium semestrium continuatorum solutione constet, arg. *l. pen. C. de apochis publicis.* non obstante *l. cum notissimi 7. §. ult. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* cum ibi non agatur de casu, quo posteriorum annorum redditus soluti sunt, sed in omnium annorum præcedentium solutione cessatum fuit; quo casu illis tantum annuis redditibus, qui trigesimum retro computandum excedunt, præscriptum intelligitur. Vide Mascardum *de probation. conclus. 1327.* Ant. Thesaurum *decis. 114. num. 4.* Joh. Papon, *libr. 10. tit. 5. in append. arrest. 2.* Menochium *de presumption. libr. 3. præsumt. 139.* Brunnemannum *ad d. l. 3. C. de apochis publicis.* Ant. Fabrum *Cod. libr. 8. tit. 30. defin. 32.* Carpzovium *defin. forens. part. 2. constit. 1. defin. 7. 8.* Perezium *ad tit. C. de apochis publicis n. 5. & seqq.*

15. Probationem solutionis quod attinet, ea potissimum per testes aut scripturam fit; licet & iureiurando vel confessione de ea constare possit, secundum alibi tradita. Et testes quidem ad solutionem plene docendam duo sufficiunt ex moribus hodiernis, utcumque secundum ius civile idoneorum restituta quinque numerus requisitus fuerit, *l. testium facilitatem 18. C. de testibus.* ibique Grænewegen *in notis.* Scriptura vero liberatoria, quæ apochæ, & vulgo *quitantie* venit appellatione,

ne, æque valide probatur solutio, ac per cautionem seu scripturam obligatoriam ipsa obligatio; imo aliquo respectu potentius, quatenus alibi iam latius demonstratum fuit, toto biennio exceptionem privilegiatam non numeratæ pecuniæ opponi posse confessioni debiti in scriptis factæ, apochæ vero non nisi proximis triginta diebus. *l. in contractibus* 14. §. 1. 2. *C. de non numerat. pecun. l. testium facilitatem* 18. *Cod. testibus. l. plures apochis* 19. *Cod. de fide instrument.* Atque hinc est, quod & apocham debitori solvendi creditor dare tenetur præter cautionem, quæ, solutione facta, sine causâ apud creditorem remaneret, nec aliter, quam apocha accepta debitor ad solvendum invitus compellitur, arg. *d. l. testium* 18. *C. de testibus.* neque enim defungi potest creditor reddendo tantum instrumentum obligationis cancellatum aut deletum aut incisum; cum regulariter debitor ex eo solo, quod cautionem exhibet incisam aut cancellatam, non satis validam facere possit solutionis probationem, si non amplius doceat, sibi cautionem ita cancellatam a creditore restitutam esse; quod propter mortalitatem testium, qui præsentés fuerunt, aliasque causas, sæpe difficile aut impossibile est, ac multis potest evenire modis, ut vel per quandam creditoris culpam, vel etiam sine eius culpa, instrumentum ad debitorem perveniat, aut ad tertium, tum debitoris tum tertii arbitrio facile cancellandum aut incidendum. Confer Ant. Fabrum *Cod. libr. 8. tit. 30. defin. 1. & 3.* Menochium *de præsumtion. libr. 3. præsumt. 141.* Mascardum *de probation. conclus. 477.* Rebuffum *ad constit. regias tom. 2. de famulor. salariis gloss. 5. num. 1. 4. & seqq.* An autem debitor creditorem cogere possit, ad dandam apocham generalem de solutis omnibus hætenus debitis, & quis sit effectus talium apocharum generalium, videri potest apud Ant. Thesaurum *dec. 74.* Rebuffum *d. tractat. de famulorum salariis glossa 5.*

16. Quod si is, qui solvit, pluribus ex causis debitor sit, eligere potest, ex qua causâ ipse solutum velit; eo vero non eligente, creditor id statuit, dummodo ita statuatur, uti statueret, si ipse solvisset, adeoque non in id, quod controversum erat, aut quod in diem demum, aut naturaliter tantum debitum est. Necesse tamen, ut hoc ipsum vel debitor vel creditor constituat in re præsentē, hoc est, statim atque solutum est, seu, dum solvitur, ut vel creditori liberum sit non accipere,

pere, vel debitori non dare, si alio nomine exsolutum quis eorum velit: ceterum postea non permittitur, sed tunc potius legum definitioni incipit locus esse, *l. 1. l. 2. ff. b. t. l. 1. C. b. t.* quæ volunt in dubio, ut prius in usuras, quæ exactionem habent, id, quod solvitur, deinde in sortem, accepto feratur. *d. l. 1. C. b. t. l. in his vero 5. §. Imperator 2. 3. l. 6. ff. b. t. l. cum & sortis 35. ff. de pignorat. act. l. si usuras 21. C. de usuris.* Ant. Faber *Cod. libr. 8. tit. 30. defin. 31.* Carpzovius *defin. forens. part. 2. constit. 29. defin. 17.* Responsa Iurisc. Holl. *part. 3. vol. 1. consil. 145. quest. ult.* Si plura sint debita principalia, ex ea causa solutum creditur, ex qua tunc, cum debitor solvebat, compelli poterat ad solutionem. *l. cum ex pluribus 103. ff. b. t. arg. l. ceterum 3. §. 1. d. l. 5. §. 2. ff. b. t.* Si omnia exactionem habeant, illud solutum intelligitur, quod est gravissimum, seu duriores causas habet; quo scilicet non soluto vel infamia sequeretur, vel pœna, vel ad usuras obligatio, vel incrementum litis ex inficiatione in duplum, vel parata imminet executio ex causa iudicati, vel quod cum fideiussoris aut pignoris obligatione debetur. *l. ceterum 3. pr. l. & magis 4. l. 5. pr. l. si quid ex 7. l. cum ex pluribus 97. ff. b. t.* Post hunc ordinem potior habetur propria quam aliena causa, si quis & proprio & fideiussorio nomine debitor sit, etiamsi fideiussorium debitum antiquius esset. *d. l. cum ex pluribus 97. ff. b. t. iunct. l. 1. circa med. l. & magis 4. ff. b. t.* Si nihil horum interveniat, adeoque plura debita sint æque gravia, vel æque propria, vel æque fideiussoria, solutum imputatur in id, quod antiquius est. *d. l. cum pluribus 97. l. in his vero 5. l. ubi fideiussor 24. ff. b. t.* Pyrrhus Maurus *de solutionibus cap. 9.* Menochius *de præsumpt. libr. 3. præsumpt. 136.* Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 39. n. 28. & seqq.* Carpzovius *defin. forens. part. 2. constit. 29. defin. 16.* Sed si nec antiquitas temporis prædominetur, sed par dierum & contractuum causa sit, ex omnibus summis pro portione videtur solutum, *l. illud non 8. ff. b. t.* veluti, si Mævius simul cum Titio ex emptione, mutuo, stipulatione, aliove simili contractu se obligaverit ad mille aureos, ita ut quingentos quisque deberet, ac deinceps eidem Titio heres existens, quingentos solvat; apparens namque in omnibus par debiti utriusque conditio facit, ut quingentorum semis in id quod Mævius suo, semis in id quod ex Titii capite tanquam heres

eius debet, præstitus intelligatur. Nec recte dixeris, parum interesse, utrum ille suo an defuncti Titii nomine soluisse censeatur, cum utique totorum mille debitor sit. Nam etsi verum est, solventis intuitu non multum aut forte nihil referre, tamen, quatenus & Mævius & Titius creditori in securitatem crediti fideiussores dedisse potuerunt, aut pignora devinxisse, discrimen haud exiguum est, an in id, quod Mævius suo nomine debuit, an magis in utrumque tum Titii tum Mævii debitum, soluti imputatio fiat: nam si in debitum solius Mævii, fideiussoribus aut pignoribus ab eo datis in universum liberatio contingit, manente in universum obligatione pignorum aut fideiussorum, quia Titio dati fuerant; cum alioquin, si in utrumque debitum solutio pro rata facta habeatur, etiam utriusque fideiussores pro rata liberati efficiantur. Quod si solutio facta sit ei, qui & suo & procuratorio nomine exactiorem habebat, nec a solvente expressum fuerit, qua ex causa solutum voluerit, accipiens in dubio suum potius quam alienum debitum accepisse censetur, sibi que vigilasse; eodem modo, quo secundum ante dicta quisque magis quod proprio, quam quod alieno nomine debet, soluisse intelligitur; cum verisimile sit, diligentem patremfamilias suum potius, quam alienum negotium gessisse, dum ordinata charitas a se ipsa incipit, arg. *l. cum ex pluribus 97. ff. h. t.* nisi aliud suadeant concurrentes circumstantiæ. Responsa Iurisc. Holl. *part. 5. consil. 193.* Quid iuris sit, si quis solverit, cum putaret, se proprio nomine debere, & re ipsa deberet fideiussorio nomine dictum in *tit. de condict. indeb. num. 9. circa princ.*

17. Præter solutionem in specie plures alii modi sunt, quibus vel ipso iure, vel saltem ope exceptionis obligatio tollitur, & liberatio contingit, puta satisfactio, compensatio, rei interitus, iusiurandum, pactum, transactio, concursus causarum duarum lucrativarum in eodem hominem eandemque rem, præscriptio, consensus eorum inter quos consistit obligatio, legatum liberationis, occupatio rei debitæ invito debitor per creditorem facta privata autoritate, iuxta *l. sed & partus 12. §. ult. l. 13. ff. quod metus causa* de quibus singulis sparsim in variis huius commentarii partibus actum fuit. Præcipue vero huc pertinet confusio, nec non oblatio, consignatio ac depositio rei debitæ; quæ hic paulo attentius considerandæ sunt.

18. Confusio est, cum ius debitoris & creditoris in eandem personam devenit aditione hereditatis; sic ut, hereditate non adita, confusio quoque evitetur. *l. pen. in fine ff. h. t. l. Stichum aut Pamphilum 95. §. aditio 2. ff. h. t. l. ult. §. pen. ff. de legatis 2. l. debitor sub 59. l. matrem & 80. in fine ff. ad Senatusc. Trebell. l. 1. §. si debitor. 18. ff. ad leg. Falcid.* Ne autem hæc confusionis materia, perplexa satis, confuse tractetur, sciendum est, evenire, ut vel debitor succedat creditori, vel creditor debitori; vel debitor fideiussori similibusque aliis accessorie obligatis; vel fideiussor debitori; vel creditor fideiussori; vel fideiussor creditori; vel unus ex pluribus debendi reis creditori; vel creditor uni ex pluribus debendi reis; vel unus ex pluribus credendi reis debitori; vel debitor uni ex pluribus credendi reis; vel fideiussor, qui pro duobus debendi reis intervenerat, uni ex illis defuncto; vel fideiussori unus ex pluribus debendi reis; vel fideiussor, qui apud duos credendi reos fideiusserat, uni ex illis; vel unus ex illis fideiussori; vel unus ex duobus credendi seu stipulandi correis alteri correo stipulandi; vel unus ex pluribus debendi reis alteri correo debendi; vel unus ex pluribus confideiussoribus alteri confideiussori; vel denique fiscus suo debitori, aut duobus, quorum alter alterius creditor est.

19. Si debitor creditori, vel creditor debitori succedat, sine dubio extinguitur obligatio pro ea parte, qua quis heres est, una cum obligationibus accessoriis pignorum & fideiussorum, etiamsi obligatio principalis tantum esset naturalis, & fideiussor vel pignus civiliter teneretur; eo quod confusio talis pro solutione valet, & nemo potest apud eundem pro eodem obligatus manere. *l. heres a debitore 21. §. quod si stipulator 3. l. si Stichum 38. §. a Titio 1. l. debitori 50. ff. de fideiussor. l. qui hominem aut 34. §. quidam 8. l. sicut acceptilatio 75. l. Stichum aut Pamphilum 95. §. aditio 2. ff. h. t. l. debitori 7. C. de pactis, l. ut debitum 5. l. 6. C. de hereditar. act.* Et quod vinculum pignoris post confusionem durare dicitur in *l. debitor sub pignore 59. ff. ad Senatusc. Trebell.* universale non est, sed tantum in casu singulari ibidem proposito, quando nempe creditor sub pignore a debitore suo heres institutus & hereditatem restituere rogatus, compulsus adiit & restituit; ne alias in damno hæreat, qui invitus adivit, quasi eo in casu per confusionem sola iuris subtilitate principalis obligatio civilis confusa fuerit, sed naturalis remanserit, ut ex lege patet.

20. Si debitor fideiussori, vel fideiussor debitori heres fiat, confusio ita contingit, ut fideiussoria tollatur obligatio (pro ea scilicet parte, qua succeditur, prout id in omnibus confusionis casibus sequentibus etiam obtinet, ut semel hic monuisse suffecerit) & principalis sola supersit; quoniam æquum est, ut maior seu principalis magis tollat minorem, quam ut a minore tollatur; & quasi generale quid tenendum est, ut, ubi ei obligationi, quæ sequelæ locum obtinet, principalis accedit, confusa ac per confusionem extincta censi debet obligatio illa, quæ sequelæ loco est. *l. cum reus 14. l. debitori 50. ff. de fideiussor. & mandat. l. si reus promittendi 13. ff. de duobus reis, l. si duo rei 93. §. sed si reus 2. ff. b. t. cuius §. secundi principium legendum affirmative, demta voce non, & ad finem §. 1. transferenda, ne alias prima paragraphi 2. verba cum regula, immediate post per modum rationis suggesta, pugnent, ut infra, num. 24. demonstrabitur. Quod si fideiussor rursus pro se secundum dederit fideiussorem, & dein debitori succedat, vel ipsi debitor, non modo primi, sed & secundi fideiussoris obligatio fideiussoria confusione extinguitur; quia sublata obligatione eius, pro quo fideiussum sit, eum quoque, qui fideiusserit, liberari necesse est. *l. cum quis sibi 38. §. ult. in fine ff. b. t.* Contra, quam placuit, si fideiussor in suam obligationem pignus dederit, & postea debitorem heredem habeat: quamvis enim tunc debitor ex fideiussoria causa non amplius teneatur, nihilominus tamen pignus obligatum manet. *d. l. 38. §. ult. ff. b. t.* Hæc ita tam varie, quia obligatio principalis & fideiussoria non potest simul in una persona consistere, dum ineptum est, ut idem pro se ipso fideiussor sit; cui consequens erat, secundi quoque fideiussoris obligationem personalem peremptam esse, quia sine principali consistere non poterat; principalis autem obligatio respectu secundi fideiussoris erat obligatio fideiussoris primi; unde & ab Ulpiano proponitur *fideiussor principalis & fideiussor fideiussoris, l. si plures sint 27. §. ult. ff. de fideiussor.* At, cum fideiussor rem suam creditori pignori obligat, rem ipsam afficit iure reali pignoris, quod rem comitatur, ad quemcunque illa devenerit, nec perimitur vinculum illud ex eo, quod res obligata ad debitorem pervenerit, quia nihil verat, & personam debitoris & res eius pro eodem debito apud eundem creditorem*

obligatas esse, sed potius illud quotidianum est; adeoque nulla necessitas erat, ut confusione tolleretur ius reale pignoris, dum ex successione debitor dominium pignoris nancisceretur. Si dicas, sublatam tamen fuisse obligationem fideiussoriam, pro qua pignus a fideiussore constitutum fuerat, nec sine principali obligatione pignus esse posse: responderi potest, esse tamen casus quosdam, in quibus actione personali sum-mota vinculum pignoris adhuc perdurat, secundum monita in *tit de pign. & hypoth. num. 19.* inter quos & hic numerari debet, quia sola iuris civilis subtilitate hic obligatio fideiussoria confunditur ex ratione tali, quæ in pignus non quadrat, dum quisque pro se pignus dare potest, pro se fideiussor esse nequit. Quin & forte nec absurdum fuerit, si dicatur, fideiussorem pro obligatione fideiussoria pignus dantem, videri pignus illud simul pro principali debito constituisse, quia etiam, si quis fideiubeat, cum res eius iam ante a debitore, pro quo fideiubeat, pignori data esset, intelligitur hoc ipso, quod fideiubeat, quodammodo mandare, res suas esse obligatas, *l. Pomponius 5. §. ult. ff. in quib. causi pign. tac. contrah.* ut proinde id longe magis intelligi debeat, si non a debitore, sed ipso fideiussore, res obligata sit. Adde Bachovium *de pignorib. & hypoth. libr. 5. cap. 1. num. 7. in pr.* Zangerum *de exception. part. 3. cap. 9. num. 13. & seqq.* Usque adeo autem fideiussoria obligatio tollitur, ubi debitor fideiussori, aut vice versa succedit, ut & pereant exceptiones, quibus se fideiussor tueri posset, si fideiussorio nomine fuisset conventus: qua ratione si mulier sine Velleiani renunciatione pro Titio fideiusserit, deinde Titio heres existat, Velleiani beneficio contra creditorem uti nequit, quia inconditum est, subvenire sexui mulieris, quæ suo nomine periclitatur. *l. Stichum aut Pamphilum 95. §. adizio 2. circa fin. ff. h. t. l. cum reus 14. ff. de fideiuss.* Cæterum quod dictum, obligationem fideiussoriam confusione tolli, ubi ei accedit principalis, id toriens verum est, quotiens obligatio debitoris principalis plenior est, id est, obligationis naturalis & civilis simul effectum habet. *d. l. Stichum aut Pamphilum 95. §. quod vulgo 3. in pr. ff. h. t.* Nam si pro debitore naturaliter tantum obligatio fideiussor intervenerit, ac deinceps alter alteri succedat, magis est, ut ex benignitate fideiussoria obligatio una cum principali naturali remaneat, & utriusque effectus

Etus durent, licet ex rigore iuris nemo pro se fideiussor esse possit. *l. heres a debitore 21. §. seruo tuo 2. ff. de fideiussoribus.* Et secundum hanc definitionem probanda omnino videtur emendatio *d. l. 95. §. 3. ff. h. t.* quam fecit Cuiacius *libr. II. observ. 34.* eumque secutus Zangerus *de exception. part. 3. cap. 9. num. 17. & seqq.* & Gothofredus *in notis ad d. l. 25. §. 3.* adiiciendo verbis vulgo occurrentibus vocem *natura* & mox vocem *non*, ac legendo, *nam si reus natura duntaxat fuit obligatus, fideiussor non liberabitur.* Quam lectionem non modo suadent verba occurrentia in Basilicis *libr. 26. tit. 5. l. 95. §. 2.* sed & totus contextus iubet; quippe qui alioquin non responderet satis regulæ, in principio *d. §. 3.* propositæ, a qua Iurisconsultus exceptionem adducere destinaverat, quæ non facta tali emendatione nuspiam appareret; atque insuper omni careret sensu iuridico, dum fieri nequit, ut *reus duntaxat fuerit obligatus, & fideiussor liberetur*; cum utique necesse fuerit, non solum reum, sed & fideiussorem obligatum fuisse, ut fideiussor liberari posset, liberatione omni præcedentem obligationem involvente. Ut proinde brevis ac succinctor ex Basilicis Latine redditus sensus legis sit, *quod vulgo dicitur, fideiussorem, qui debitori heres existit, liberari obligatione fideiussoria, tunc verum esse, cum plenior ea est obligatio principalis: nam si reus natura duntaxat fuit obligatus, non tollitur fideiussoris obligatio.* Si vero debitor personale auxilium habuit, tollitur; nam si minor mutuam pecuniam, quam accepit, perdiderit, & fideiussor heres ei exstiterit, ipse quoque intra constitutum tempus auxilium restitutionis implorabit. Unde simul intelligimus, non impediri confusionem ex eo, quod principalis debitor, cui successit fideiussor, ex sua propria persona quoddam habeat auxilium, veluti restitutionis adhuc impetrandæ, sed fideiussorem succedentem ex solo capite defuncti conveniri in posterum posse, & defuncti auxilio usurum esse. Quod & apertissime, verbis non corruptis proponitur in *d. l. 95. §. 3. ff. h. t.* & notat Cuiacius *d. libr. II. observ. 34.* Ut tamen observandum sit, non aliter id verum esse, quam si debitoris principalis defensio talis sit, quæ & fideiussori prodesse potest; qualis est restitutio in integrum, si fideiussor pro minore, non qua tali, sed vel tanquam herede alterius, vel tanquam defensore, intervenerit; nam si pro minore, qua minore, &

contemplatione iuris pratorii, ut habet *d. l. 95. §. 3.* verius est, fideiussori non oportere succurri in necem creditoris, licet debitori minori fideiussor heres sit, prout id latius a me probatum in *tit. de minor. 25. annis num. 39.* maxime, cum generaliter dici possit, illis in casibus, quibus principalis debitor ea tutus est defensione, quæ fideiussori prodesse nequit, obligationem fideiussoriam pleniorē esse, quam est principalis, adeoque secundum ante dicta non esse confusione perimendam; atque insuper auxilia pleraque personalia ad heredes non transmitti, adeoque nec prodesse fideiussori tanquam heredi debitoris.

21. Si fideiussor creditoris vel creditor fideiussoris adiverit hereditatem; etiam hoc casu per confusionem aboletur obligatio accessoria fideiussoris, quia nemo apud se ipsum & in suam securitatem sibi ipsi potest fideiussor esse; cumque alterutram ita extinguere necesse esset, æquum magis erat, ut & hic principalis absorberet accessoriam, quam ut accessoria consumeret principalem, atque ita etiam per consequentiam semet ipsam. *l. heres a debitore 21. §. quod si stipulator 3. in med. l. Granius 71. in fine principii ff. de fideiuss. & mand. l. in omnib. 43. ff. b. t.*

22. Si unus ex pluribus debendi reis creditori heres sit, vel creditor uni ex pluribus debendi reis, vel unus ex pluribus credendi reis debitori, vel debitori uni ex pluribus credendi seu stipulandi reis; non extinguitur his in casibus ex confusione obligatio, sed tantum persona obligationi eximitur, una cum accessoriis istius personæ obligationibus; adeoque si quis a Titio, Mævio & Sempronio fundum stipulatus, a Titio fideiussorem acceperit, deinde Titio heres existat, Titii quidem persona obligationi subducta est, uti & fideiussor eius, quia is non potest pro eodem apud eundem obligatus esse; sed Mævius & Sempronius obligatus remanet, & ob id etiam fideiussores eorum, si quos forsitan alteruter eorum vel uterque dedisset, sic ut adversus eos singulos in solidum actio supersit, si non fuerit inter eos societas, id est, (ut opinor) si id actum fuerit, ut singuli in solidum obligari sint; nam si socii fuerint, id est, simul promiserint quidem, sed non ea mente, ut singuli totam deberent (de quo in *tit. de duobus reis constit. n. 2. post med.*) in partem tantum virilem conveniri possent, in quam solam ab initio obligati fuerant. *l. Granius 71. ff. de fideiussor.*

Idem.

Idemque de cæteris casibus iudicium esto; cum enim non videatur diversitatis ratio esse, utrum unus ex pluribus debendi, an unus ex pluribus credendi reis obligationi per confusionem eximatur, æquum est, ut idem quoque ius admittatur. Neque his contrarium est, quod uno ex pluribus debendi reis solvente, vel uni ex pluribus credendi reis facta solutione omnium perimatur obligatio, & omnes liberentur, §. 1. *Instit. de duobus reis stipul. & promitt.* confusio vero solutionis potestatem habeat, sic ut confusione perinde extinguatur obligatio, ac solutione. *l. si id, quod mihi 21. §. unde 1. ff. de liberat. legata. l. debitori creditor 50. ff. de fideiussor.* Nam etsi hoc aliquando verum est, non tamen semper; unde & Papinianus restrictius locutus, confusionem *aliquando pro solutione cedere* respondit, *l. Sticbum aut Pampbilum 95. §. aditio 2. circa pr. ff. b. t.* quando scilicet præter istas personas, inter quas confusio contingit, non aliæ sunt, quarum intuitu obligatio active vel passive adhuc tenere potest: alioquin propter unam personam per confusionem obligationi activæ vel passivæ (ut loquuntur) exemptam cæteri neque liberantur, neque amittunt ius obligationis, quia confusio fictione iuris ex quadam necessitate pro solutione est, ubi inter duas tantum personas obligatio consistens aditione in unius personam recidit; qualis necessitas non subest, ubi plures obligati sunt, vel alium sibi obligatum habent, quatenus reliquorum intuitu obligatio salva esse potest, utcumque unus ex pluribus eiusdem iuris ac potestatis debitoribus aut creditoribus obligationi subductus sit. *d. l. Granius 71. ff. de fideiussor. & mand.*

23. Si fideiussor, qui pro duobus fideiusserat debendi reis, uni eorum ut heres successerit, pro altero debendi reo adhuc obligatus permanet, *l. heres a debitore 21. §. cum & tu. 4. ff. de fideiussor.* sicut e converso, si pro promissore apud duos fideiusserit stipulandi reos, & uni eorum heres fuerit, alteri adhuc contra fideiussorem actio superest, quia inter hunc fideiussorem & alterum reum credendi superstitem adhuc obligatio consistere potest, adeoque nec tunc confusio solutionis potestatem habet. Sed & ipse fideiussor, qui uni reo credendi successit, adversus promissorem ex capite eius, cui heres est, actionem salvam habet, perinde, ac ille, qui creditori uni, apud quam intercesserat, postea heres est, arg. *l. in omni-*

bus 43. ff. h. t. l. *heres a debitore* 21. §. *quod si stipulator* 3. in med. ff. de fideiussor. & mand. Eademque dicenda ex iisdem fundamentis, si fideiussori defuncto, ac vel pro pluribus debendi reis, vel apud plures credendi reos obligato, unus reorum debendi vel credendi heres existat.

24. Si unus ex duobus credendi seu stipulandi reis ad correi credendi veniat hereditatem, obligationes defuncti & heredis haud confunduntur: uti nec, si unus ex duobus debendi reis alteri correo debendi succedat; quia, quoties duæ eiusdem potestatis obligationes sunt, seu æque principales, non potest reperiri, utra per alteram consumenda sit, & ob id utramque manere necesse est. l. *si reus promittendi* 13. ff. de duob. reis constituend. l. *generaliter* 5. ff. de fideiussor. & mand. l. *si duo rei sint* 93. pr. ff. h. t. Nec repugnat §. 1. *eiusdem* l. 93. cum textus corruptus omnino sit per transpositionem vocis *non*, quæ perperam demta decisioni factæ in §. 1. translata quoque perperam fuit ad verba priora paragraphi secundi. Quod enim vocula *non* eximenda necessario sit ex prima parte textus paragraphi secundi, nec ibi tolerari ullo modo possit, inde manifestum est, quod regula in eodem §. 2. mox subiuncta, per quam ratio redditur decisionis, in primis verbis d. paragraphi secundi contentæ, decisionem illam omnino evertat, si vocula *non* ibidem retineatur, unde & in Basilicis d. libr. 26. tit. 5. l. 93. verba d. §. 2. in princ. occurrunt sine negatione. Et quod idem illud *non*, sic alieno positum loco, reddi debeat suæ propriæ sedi paragraphi primi, satis evincit non modo constans lectio legum ante adductarum; puta l. 5. ff. de fideiuss. l. 13. ff. de duob. reis, verum etiam verba prima paragraphi primi, denotantia connexionem & decisionis similitudinem inter casum principii d. l. 93. (ubi reus credendi successerat correo, ac confusio negatur) & casum paragraphi primi, ubi reus debendi correo ponitur successisse. Ut proinde non aliud restet, quam ut cum Haloandro, nec non cum Cuiacio libr. II. observ. 34. in fine ita paragraphus 1. & 2. d. l. 93. legatur; *item si duo rei sint promittendi, & alter alterum heredem scripserit, non confunditur obligatio. Sed si reus heredem fideiussorem scripserit, confunditur obligatio*: sic enim sua legi constabit ratio, & cum aliis legibus, apertam decisionem habentibus, concordia. Porro ex eo, quod in hisce casibus

utraque superest obligatio, & in una successoris persona residet, descendit, quod creditor suo succedens credendi correo, eligere possit utrum suo proprio, an vero correi defuncti nomine, debitorem convenire velit. Nec inanis aut superflua hæc disputatio, sed magna sæpe huius rei differentia est. Nam si alter ex reis pacti conventi temporali exceptione summoveri potuerit, intererit, is, qui heres existit, utrumne suo nomine, an hereditario experiatur; ut ita possit animadvertere, exceptioni locus sit, nec ne. *d. l. si duo rei sint 93. pr. ff. b. t.* Et quamvis in *d. l. temporalis exceptionis pacti* mentio fiat, tamen eadem confusio non admissæ utilitas est, etiam, cum alter perpetua pacti exceptione repelli potuisset; eo quod & pactum simplex de non petendo, per unum ex duobus credendi reis interpositum, alteri damnosum non est. *l. si unus ex 27. pr. iunct. §. pacta, quæ 4. in fine ff. de pactis.* Simili modo impedita confusio obligationum inter duos debendi reos, quorum alter alteri successit, hanc utilitatem habet, quod unus ex duobus debendi reis posset exceptione pacti de non petendo tutus esse, quæ tamen alteri debendi reo non competeret, secundum facti speciem, quæ est in *l. liberationem 3. §. nunc de effectu 3. ff. de liberat. legata*, quo fit, ut iterum heres animadvertere, secumque prudenter constituere debeat, utrum superstitem debendi reum ex proprio eius, an ex defuncti correi capite convenire velit, ne pacti conventi exceptione repulsam patiatur.

25. Si fideiussor confideiussoris adiverit hereditatem, nec hic ulla obligationum confusio fit, ex eadem ratione, ex qua eam fieri negatum in numero præcedente, si reus credendi vel debendi suo correo heres fiat; quia scilicet æqualis obligationis utriusque potestas non patitur, definiri, utra obligatio per alteram perimenda sit, adeoque necesse est, utramque in una heredis persona consistere. *l. heres a debitore 21. §. non est novum 1. ff. de fideiussoribus & mandat.* Unde & multa numero superiore tradita ad hunc quoque casum transferenda sunt.

26. Si fiscus suo succedat debitori, si quidem tanquam heres ex testamento, non apparet, aliud in eo constitutum esse, quam in privatis, qui suo succedunt debitori, obtinet. Sin tanquam in bona vacantia, neque confusio debiti fit, neque fideiussores liberantur, nisi quatenus ex bonis vacantibus ad fiscum pervenerit; adeoque si ex bonis eius, qui sine herede

mortuus, mille fisco debebat, non nisi quingenti ad fiscum pervenerint, in reliquos quingentos fideiussor debitoris recte convenitur, quia eventus demonstrat, bona defuncti non suffecisse æri alieno, atque adeo nullis existentibus bonis, (quæ demum intelliguntur deducto omni ære alieno, *l. subsignatum* 39. §. *bona* 1. ff. *de verb. signif.*) etiam fiscum re ipsa non fuisse debitoris sui, sine herede defuncti, successorem. arg. *l. 1. §. an bona* 1. ff. *de iure fisci*. Eoque perrinere videtur, quod a Paulo scriptum, *si principalis rei bona ad fiscum devoluta sint, fideiussores liberantur; nisi forte minus idonei sint, & in reliquum non exsolutæ quantitatis accesserint, l. in fraudem* 45. §. *principalis* 11. ff. *de iure fisci*, cuius sensus hic videtur, quod, si bona ad fiscum devoluta sint, fideiussores liberentur, si modo defunctus idoneus fuerit, adeoque fiscus tantum & amplius ex bonis defuncti consecutus sit, quantum fisco debitum erat. Sed si bona non sufficiant exsolvendo æri alieno, adeoque sint bona minus idonei, supple, debitoris, fideiussores non erunt liberari, quippe qui si intervenerint, saltem in reliquum non exsolutæ quantitatis accesserunt; vel ut apertius dicam *fideiussores liberantur, nisi forte minus idonei debitoris bona sint, & in reliquum non exsolutæ quantitatis fideiussores accesserint*, id est, pro tali debito fideiussores dati sint. Confer Glossam *ad d. l. 45. §. 11.* Quod si fiscus & Titio successerit, qui Mævio centum debebat, & dein quoque Mævio, confusione perempta obligatio est. *l. Granius* 71. ff. *de fideiuss.* & *mandat.*

27. Non tamen ex aditione nascitur supradicta obligationum confusio, si hereditas confecto inventario adita sit, ut dictum in *tit. de iure deliberandi num. 24.* Sed & secundo variis ex causis obligationes confusione sublata reintegrantur, puta, vel ex expressa pactione, dum heres hereditatem, postquam in iudicio obtinuisset, tradiderit adversario suo ea lege, ut sibi præstaretur, quod defunctus debuerat, perinde ac si non adivisset, *l. debitori tuo* 7. C. *de pactis*, vel ex pactione tacita, quæ inest, si quis hereditatem sibi quæsitam vendat alteri. *l. 2. §. cum quis debitori* 18. ff. *de heredit. vel act. vend.* Adde *tit. de hered. vel act. vend. num. 7. circa finem*, vel ex eo, quod heres ex capite minorennitatis, aliave iusta causa adversus aditionem hereditatis restitutus fuit. *l. cum bonis patris* 87. §. 1. ff. *de acquir. vel amitt. hered.* Sed &, si hereditas

per querelam ablata, vel alias evicta sit, quia aut nullum aut ruptum aut iniustum aut aliter inutile apparebat testamentum, ex quo aditio facta fuerat, vel hereditas alicui tanquam non per dolum, sed per culpam indigno ablata fuerit, confusio, quæ vel vere contigit, vel videtur saltem contigisse, cessabit, & adeunti actiones suæ salvæ erunt. *l. Sticum aut Pamphilum 95. §. si creditor 8. ff. b. t. l. eum, qui inofficiosi 21. §. ult. ff. de inoff. testam. l. si maritus tuus 22. in fine C. de inoff. test. l. heredem, qui 17. in fine ff. de his quæ, ut indignis, quæ salvæ non essent, si heredi post adiunctionem hereditas tanquam indigno ob dolum auferretur. d. l. 17. ff. de his quæ ut indignis. l. propter veneni 21. §. neptis 1. ff. ad Senatusc. Silan. & Claud. Quod si quis ex fideicommissio hereditatem restituere rogatus sit, obligatio, quæ inter defunctum & heredem constiterat, ac confusione extincta fuerat, ex Senatusconsulto quidem Trebelliano non redintegratur, sed si heres debitor defuncti fuerit, in actionem ex testamento transfunditur, sic ut fiduciarius ex causa fideicommissi eam debiti sui, quam reliquorum bonorum, partem restituere cogatur. *l. deducta quarta 58. pr. ff. ad Senatusc. Trebell. ibique Brunnemannus. Sin creditor eius, vel deducet sibi debitum, vel repetet ex æquitate, quasi indebite, seu amplius, quam oportet, ex fideicommissio restitutum sit; nisi sua fraude effecerit, ut æquitas repetitionis concedendæ in eo deficiat. arg. l. pen. ff. ad Senatusc. Trebell. iunct. l. debitor 59. ff. eod. tit. Adde tit. ad Senatusc. Trebell. num. 36. Confer quæ de confusionum variis casibus scripsit Cuiacius ad Africanum tractatu 7. ad l. 21. ff. de fideiussor. & mand. Ant. Faber coniectur. libr. 7. cap. 16. 17 & libr. 8. cap. 4. Ant. Matthæus de oblig. disput. ult. tb. 1. & seqq. ad tbes. 9.**

28. Circa oblationem & depositionem rei debitæ observandum, si ea tantum realiter oblata sit, non item consignata atque deposita, liberari demum debitorem tali oblatione, si res oblata postmodum sine culpa debitoris perierit, sive corpus certum sit debitum, sive quantitas vel res in genere; quia non est æquum, pecunia amissa teneri eum, qui non teneretur, si creditor accipere voluisset; ut tamen magis ope exceptionis doli mali, quam ipso iure liberetur, nisi debuerit ex causa dotis, vel alio bonæ fidei iudicio; quanquam aliquando interpellatus non solverit, cum utique mora posterior purget

priorem *l. si soluturus* 39. *l. qui decem debet* 72. *pr. ff. h. t. l. interdum pura* 73. §. ult. *l. stipulatus sum* 105. *ff. de verb. oblig.* sic ut & ipse fur, qui semper in mora esse dicitur, liberetur a conditione furtiva, si, postquam domino rem furtivam obtulit, ea desierit in rebus humanis esse. *l. in re furtiva* 8. *ff. de condiēt. furtiva* Zoësius *ad Pand. h. t. num.* 37. Sed & nuda reali oblatione debiti solvi antichresin, verius est; cum id evincat *l. ex prædiis* 11. *C. de usuris*, ubi dum ab Antonino rescriptum fuit, *ex prædiis pignori obligatis creditor post oblatam sibi iure pecuniam, si fructus accepit, exonerari sortis debitum, certum est*, supponitur omnino inter debitorem & creditorem præcessisse pactum antichresios, cuius vi fructus pignoris ante oblationem pecuniæ debitæ cedebant creditori in vicem usurarum, oblata vero pecunia percepti sortis debitum exonerabant, quasi antichresi per oblationem peremta. Nisi enim ita interpreteris, & antichresios conventionem intercessisse supponas, non modo fructus post oblatam iure pecuniam a creditore percepti cedere debuissent in sortis exonerationem, sed & omnes reliqui, quos ante debiti oblationem creditor ex pignore quancunque quæsisisset, *l. 1. 2. 3. C. de pignorat. act.* Pænæ quoque promissæ obligationem non nasci, si intra tempus negotio sub pœna implendo præfinitum, realis oblatio facta sit, patet ex *l. Celsus ait* 23. §. ult. *l. 24. l. arbiter* 43. *ff. de recept. qui arb. recep.* atque insuper usurarum cursum per realem debiti oblationem sine depositione sisti, iure civili, licet moribus aliud obtineat, per distinctiones explicatum in *tit. de usuris num.* 17. Generaliter denique moram hoc modo purgari, ex supra de fure dictis notum est, ac a Paulo traditum in *l. interdum pura* 73. §. ult. *l. si servum stipulatus* 91. §. *sequitur* 3. *ff. de verb. oblig.*

29. Quod si cum reali oblatione concurrat amplius consignatio ac depositio debiti, non dubium, quin plenissimum solutionis effectum, producat; si modo tempore locoque debito, & in universum ita, ut oportet, facta sit. *l. obsignatione* 9. *C. h. t. l. tutor condemnatus* 41. §. *Lucius* 1. *ff. de usuris, l. acceptam mutuo* 19. *C. de usuris, l. invicem* 12. *C. de compensationib.* sic ut princeps periculum quoque eius, quod recte depositum, non ad deponentem spectet, sed ad eum, in cuius usum depositum facta est. Confer Ant. Matthæum *de auction.*

libr. 1. cap. 13. num. 18. 19. Licet ei, qui deposuit, adhuc repetendæ rei depositæ facultas competat, quamdiu per creditorem ablata non est; quo tamen casu perinde omnia habenda forent, ac si neque oblatio ulla facta, neque depositio secuta esset, *d. l. acceptam mutuo 19. in fine C. de usuris*, ibique Brunnemannus *circa fin.* Donellus *ad d. l. 19. num. ult.* Zoesius *ad Pand. h. t. n. ult.* Ant. Matthæus *de obligat. disp. 39. num. 19.* eo forte excepto, quod pignora ab extraneo data, & fideiussores, per factam legitimo modo depositionem rei debitæ liberati, non incipiant iterum obligati esse, si debitor pecuniam depositam recipiat; ne mora creditoris iis noceat, cum, si is acceptasset, debitor recipere non potuisset. Et sane, quod de pacto posteriore debitoris definitum est; illud non obesse fideiussori semel liberato ope exceptionis per pactum rei principalis de non petendo, longe magis hic obtinet, ubi liberatio ipso iure per depositionem rei debitæ contingit. *Si reus*, inquit Jurisconsultus, *postquam pactus est, a se non peti pecuniam, (ideoque cepit id pactum fideiussori quoque prodesse) pactus sit, ut a se peti liceat, verius est. semel acquisitam fideiussori pacti exceptionem ulterius ei invito extorqueri non posse, l. ult. ff. de pactis.* Quisquis autem, creditore oblatum debitum acceptare recusante, depositionem eius facit, id ipsum creditori significare tenetur; ut, si videatur, tollat depositum. Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 40. num. 3.* Quod si pars debiti sit liquida, pars illiquida, ita demum partis liquidæ oblatio ac depositio efficax erit, si partis illiquidæ intuitu cautio offeratur de ea solvenda, ubi constiterit debitam esse. arg. *l. statuliber 5. ff. de statuliberis.* Ant. Faber *Cod. libr. 8. tit. 30. defin. 5.* Depositionis vero vicem obtinere, si, cum debitor depositionem minaretur, creditor professus fuerit, se pecuniam habere pro consignata atque deposita, dictum in *tit. de usuris n. 17. in med.* Et quid iuris sit, si Grapharius aut alius similis, apud quem facta depositio, solvendo non sit, apparet ex traditis *ad tit. depositi n. ult. & ad tit. qui potiores in pig. num. 14.* quibus adde Ant. Matthæum *de auktion. libr. 1. cap. 13. n. 18. 19.* Mollerum *semestrium libr. 4. cap. 18.* Porro de hac oblatione ac depositione confer Menochium *de arbitrar. iud. libr. 2. casu 232.*

TITVLVS IV.

DE ACCEPTILATIONE.

SVMMARIA.

1. *Quid sit acceptilatio? In quo dilet ab apocha? An semper contineat donationem? Qui accepto ferre possint, & quibus? An & pupillis sine tutore? An tutor, curator, procurator possit pro pupillo &c. acceptilationem facere, vel ei acceptum ferri? An non præmissa novatione? An servus iussu domini acceptum facere? An ei acceptum fieri, quod ipse vel dominus debet? Quid iuris in seruo communi, respectu condominorum, vel extraneorum? Quid infilios. & patre eius?*
2. *An pro parte possit debitum acceptum ferri? An, & quo modo alia debita non verbis constantia, sed ex aliis contractibus aut delictis nata? Et de stipulatione Aquiliana. Si stipulator post plures separatas promissiones sibi factas acceptum ferat, quod sibi promissum est, an omnes tollantur?*
3. *Etiam debitum in diem vel conditionale acceptum ferri potest. An acceptilatio fieri ex die vel sub conditione? An sub modo?*
4. *Quis sit effectus acceptilationis? An fideiussori facta liberet reum principalem? An & tunc, cum fideiussio anteceffit obligationem principalem, si fideiussori accepto feratur, antequam obligatio principalis nata aut contracta esset, eaque post acceptilationem nascatur?*
5. *Genere debito, si species eius accepto feratur, tota obligatio solvitur, sive debitori, sive creditori electio competat. Uti &, si unum ex alternative debitis accepto latum sit. Non potest acceptilatio fieri alternativim.*
6. *An, & quando acceptilatio inutilis valeat tanquam pactum utile? An hodie acceptilatio ex die vel conditione fieri possit?*

1. **A**ceptilatio est imaginaria solutio, & fit mediante stipulatione liberatoria §. 1. 2. *Instit. quib. mod. toll. oblig.* ac distat ab apocha; quod apocha non aliter contingat liberatio, quam si pecunia soluta sit, *l. si accepto 19. §. 1. ff. b. t.* Eamque facere possunt omnes, quibus libera rerum suarum competit administratio, sic ut & donare possint: licet enim non semper acceptilatio donandi causa interponatur, sed & ob id, ut aliquid vicissim fiat. *l. si quis accepto 4. ff. de condict. caus. data* frequenter tamen donationem continet. *l. 2. C. b. t. l. ult. ff. qua in fraud. credit.* Confer *tit. qua in fraud. credit. n. 7.* Accepto fertur omnibus debitoribus, qui eius conditionis sunt; ut stipulan-

pulando meliorem possint facere conditionem suam. Unde & pupillus sine tutoris autoritate per acceptilationem liberari potest. *l. pupillum 2. ff. b. t.* Quia vero actibus legitimis adnumerata invenitur, *l. actus legitimi 77. ff. de reg. iuris.* & nemo alieno nomine actus legitimos exercere potest. *l. nemo alieno 123. ff. de reg. iuris.* sequitur, unumquemque per se acceptilationem facere oportere, aut acceptilatione liberandum esse, nec per interpositam a debitore vel creditore personam satis recte eam celebrari; adeo ut neque tutor, neque curator, neque procurator ex mandato domini possit pupilli, furiosi, dominive nomine acceptum facere, nec his vicissim eo nomine acceptum fieri; sed in his omnibus similibusque casibus obligatio, quæ in pupilli, furiosi, dominive mandantis persona consistebat, sive active sive passive, novari debeat, & in tutoris, curatoris, procuratorisve personam transferri, quo deinceps per acceptilationem liberatio contingat. Nam & in absentium persona hoc remedium receptum fuit, ut stipularentur ab aliquo novandi causa id, quod iis absens debebat, & ita accepto liberarent eum, a quo stipulati fuerant; sicque fiebat, ut absens novatione, præsens acceptilatione liberationem obtineret. *l. & per iusiurandum 13. §. tutor 10. ff. b. t.* Quod autem a Paulo scriptum est, *per procuratorem nec liberari, nec liberare quemquam acceptilatione sine mandato posse, l. 3. ff. b. t.* non eo sensu accipiendum, quasi ex mandato procurator directo posset accepto ferre, vel ei accepto ferri, quod domino mandanti debetur, dominusve debet; sed quod per circuitum id fieri possit, novatione prius adhibita, secundum formam iam propositam ex *d. l. 13. §. 10. ff. b. t.* Cæterum ex eo, quod nemo alteri, sed tantum sibi debitum acceptum ferre potest, etiam illud descendit, quod servus ne iussu quidem domini acceptum facere possit. *l. pen. ff. b. t.* quia non servo, sed domino ipsi debetur, qui proinde tanquam creditor accepto liberare debet. Licet ipsi servo accepto recte feratur id, quod vel ipse debet naturaliter, vel dominus eius, quive eum iure usufructus vel usus tenet, aut etiam bona fide possidet, vel hereditas iacens in cuius domino est; eo quod servi tales ita stipulando seu acceptum rogando, videntur ex re eorum ipsis vel hereditati acquirere, quia species acquirendi est liberare alium obligatione. *l. an inutilis 8. §. ult. l. species acquirendi*

ii. pr. & §§. seqq. ff. b. t. Sic quoque servus communis, ut uni ex dominis stipulari, ita & accepto rogare, eumque accepto liberare potest, non modo ab extraneo, sed & ab ipso domino altero, cui alter debitor erat. *l. an inutilis 8. §. servus 1. 2. ff. b. t.* Filium familias quod spectat, si quidem is alteri promiserit, ipse procul dubio acceptum rogare potest, quia ipse obligatus est; pater vero acceptum rogando nihil agit, cum non sit ipse civiliter obligatus, sed filius *d. l. 8. §. ult. ff. b. t.* & in partem honorariæ tantum actiones competant. *l. species 11. §. sed & si 1. ff. b. t.*

2. Accepto ferri potest debitum vel in totum, vel pro parte, si modo dividuum sit. *l. pars 9. l. & per iusiurandum 13. §. si id 1. l. qui hominem 17. ff. b. t.* & directo quidem tantum id, quod ex obligatione verbis constante debetur: acceptilatio enim verborum obligationem tollit, quia & ipsa verbis fit; nec visum fuit, verbis tolli oportere, quod verbis contractum non est. *l. an inutilis 8. §. acceptum 3. ff. b. t. §. item per 1. Instit. quib. mod. toll. oblig.* Ut tamen una cum obligatione verbis constante, ac per acceptilationem sublata, peremptæ etiam censeantur obligationes accessoriæ pignorum, licet pignus non verbis, sed re vel consensu contractum sit; & vice versa sufficiat, vel accessoriam obligationem verbis constantem, qualis est fideiussoria, acceptilatione sublatam esse, dum fideiussori accepto latum, ut principalis quoque obligatio tollatur, utrumque non verbis sed re vel consensu constiterit, vel etiam ex quali contractu delictive nata fuerit. arg. *l. & per iusiurandum 13. §. si fideiussori 7. ff. b. t.* Sed & id, quod ex alia causa debetur, potest in stipulationem deduci per novationem, & sic dissolvi per acceptilationem: quem in finem prodita fuit stipulatio, quæ vulgo Aquiliana appellatur, per quam contingit, ut omnium rerum obligatio, in stipulationem deducta, per acceptilationem tollatur, cuius formula est in *§. est autem 2. Instit. quib. mod. oblig. toll. l. & uno 18. §. 1. ff. b. t. l. ult. C. b. t.* Quod si post separatas plures promissiones stipulanti factas, stipulator accepto ferat, quod sibi promissum est, omnes promissiones extinctæ intelliguntur, si non aliud actum appareat, *l. pluribus 6. ff. b. t.* & accepto lata ob rem iudicatam clausula, cæteræ quoque partes stipulationis evanuisse censentur,

sentur, quia propter hoc tantum interponuntur, ut res iudicari possit. *l. si accepto 20. ff. b. t.*

3. Cæterum non interest, utrum debitum, acceptilatione tollendum, purum, an in diem, an conditionale sit, nisi quod, ubi sub conditione vel ex die debetur, vis acceptilationis demum obineat, si conditio extiterit vel dies venerit. *l. quod in diem 12. l. si sub conditione 21. ff. b. t.* Ex quo apparet, acceptilationem, quam actibus legitimis accenseri supra dictum, tacite diem vel conditionem recipere; quemadmodum & solutio quantum ad effectum suum ex tacita conditione suspendi potest, quatenus traditio rei, ex emtione facta, non transfert dominium, nisi pretio soluto, vel fide de eo habita, §. *venditæ 41. Instit. de rer. divis.* licet expressa diei vel conditionis adiectione in totum acceptilatio vitaretur. *l. actus legitimi 77. ff. de reg. iuris.* sic ut in diem vel sub conditione facta nullius momenti sit, quia solutionis exemplo solet liberare. *l. acceptilatio 4. l. 5. ff. b. t.* Plane, cum modi adiectio non suspendat id, quod agitur, sed negotium purum reliquat. arg. *l. a testatore 109. ff. de condit. & demonstrat.* etiam acceptilationem sub modo fieri, nihil vetat, veluti, ut acceptilatione liberatus expromissorem det; quo tamen modo non impleto, condici posset ei, qui accepto liberatus est. *l. si quis accepto 4. ff. de condit. causa data l. quamvis pignoris 8. §. si convenerit. 8. ff. ad senatusc. Velleian.*

4. Acceptilationis effectus idem est, qui & solutionis, cum exemplo solutionis liberare soleat, *l. in diem 5. ff. b. t.* adeoque cum principali obligatione etiam accessoria tolluntur, veluti pignorum, fideiussorum, aliarque similes, & uni ex correis debendi, vel ab uno ex correis credendi facta, omnium perimit obligationem & omnes liberat, secundum alibi tradita. Quin imo, si fideiussori accepto latum sit, liberatur etiam principalis debitor, *l. & per iusiurandum 13. §. si fideiussori 7. ff. b. t.* Quamvis enim conventio fideiussoris, id est, pactio de non petendo, neque debitori principali profit, neque confideiussoribus. *l. fideiussoris autem 23. ff. de pactis,* quia scilicet pacto non tollitur ipso iure obligatio, sed tantum ope exceptionis, quæ paciscenti soli regulariter competit, non item alteri, qui pactus non fuit; alia tamen acceptilationis ratio est, quæ solutionis exemplo liberare solet, solutio autem a fideiussore

fore facta omnem æque perimit obligationem ipso iure, ac si a reo facta esset. *princ. Instit. quib. mod. toll. oblig.* Confer *tit. de liberat. legata num. 3.* Et hæc ita, nisi fideiussio antecesserit principalem obligationem, & fideiussor pro debitore necdum obligato, sed adhuc in futurum obligando adhibitus, acceptilatione liberatus sit, antequam is, pro quo intervenit, incepisset obligatus esse; tunc enim nata demum post acceptilationem principalis obligatio non potest videri sublata, cum absurdum foret, reum liberari antiquiore acceptilatione, quam est obligatio eius. Qua ratione, si legatorum sub conditione relictorum fideiussori dato accepto latum sit, pendente legatorum conditione, legata debebuntur ab herede, si postea eorum conditio existat. *l. & per iusiurandum 13. §. si legatorum 8. ff. b. t.* quia verum est, pendente legati conditione heredem non fuisse legati debitorem, aut legatarium creditorem; adeoque acceptilationem, pendente legati conditione factam, debito principali antiquiorem esse, *l. is, cui sub 42. ff. de oblig. & act.* Sed &, si stipulatus a fideiussore, *quod Titio credidero, fide tua esse iubes*, deinde antequam crederet, acceptum fecerit fideiussori, reum non liberari, sed, quandoque ei creditum fuerit, teneri placuit: nam etsi fideiussor non ante liberatus esse credatur, quam cum fuerit creditum reo; non tamen, ut iam dictum, reus antiquiore acceptilatione, quam obligatio eius est, liberari potuit. *d. l. 13. §. qui ita 9. ff. b. t.* Zangerus *de exception. part. 3. cap. 7. n. 48. & seqq.*

5. Quod si res in genere sit debita, & species ex genere accepto feratur, obligatio tota exstinguitur; quod quidem sine dubio obtinet, cum electio debitoris est, quia, quod invito stipulatori promissor solvere potest, id & recepto latum liberationem parit. *d. l. 13. §. si is qui 4 ff. b. t.* verum tamen & tunc probandum est, cum electio creditori competit; quatenus recte dixeris id, quod volenti creditori recte solvitur, etiam accepto latum liberationem debere producere, ut verum maneat, acceptilationem solutionis exemplo liberare. arg. *d. l. 5. ff. b. t.* dissentit Zangerus *de except. part. 3. cap. 7. n. 76. & seqq.* Nihil in contrarium faciente eo, quod, si testator hominem legaverit, & Stichum adimat, non perimitur obligatio ad legatum, sed tantum extenuatur, ut Stichum legatarius eligere non

non possit. *l. qui hominem* 11. *l. 12. ff. de adim. vel transfer. legatis*, cum id ideo sic placuerit, quia hic nullum legatarii creditoris factum, nulla voluntas, nulla denique Stichi quasi debiti electio adest, uti quidem in acceptilatione, ut proinde ei propter non electam, sed sine suo facto subductam obligationi rem singularem, perire non debeat ius electionis ex cæteris rebus, eodem sub genere legato contentis. Nec everuntur hæc ex eo, quod & concurrente creditoris facto nihilominus actio supersit ex obligatione ad genus, etiamsi species certa obligationi exempta sit, dum creditor; cui homo in genere debitus est, paciscitur, *ne Stichum petat. l. si unus* 27. §. *sed si generaliter* 7. *ff. de pactis*. cum æque hic, ac in superioribus alia pacti, quam acceptilationis, ratio sit; dum acceptilatio vim solutionis habet, ac proinde nihil refert, solvatur an accepto feratur certa species ex genere debito: pactum vero solutionis effectum non obtnet, nec liberationem ipso iure inducit, sed tantum pacti exceptionem tribuit respectu eius, quod pacto comprehensum est, non item rerum aliarum intuitu, de quibus pacto nihil actum est. *d. l. 27. §. 7.* Sed &, si duæ res alternative debeantur, veluti, *Stichus aut Pamphilus*, & una accepto lata sit, tota obligatio dissolvitur. *l. si unus* 27. §. *sed si stipulatus* 6. *ff. de pactis*. Cui non obstat. *d. l. 13. §. si Stichum* 6. *ff. h. t.* Agitur enim ibi de eo, qui *decem aut Stichum* stipulatus alternatim, postea non *Stichum* tantum aut *decem* tantum accepto tulit, sed, uti stipulatus erat alternaum *Stichum aut decem*, ita quoque alternatim fecit acceptilationem *Stichi aut decem*; adeoque non mirum, mortuo *Sticho* adhuc *decem* manere in obligatione, perinde ac si acceptilatio interposita non fuisset; cum acceptilatio alternative facta non magis subsistere possit, quam solutio *Stichi aut decem* alternatim fieri; dum solutio & acceptilatio ex præsentii vires habent, adeoque in suspenso esse nequeunt, & tamen in suspenso essent, si alternatim *Stichus aut decem* recte solvi, aut accepto ferri posset. arg. *d. l. 4. & 5. ff. h. t.* Vel secundo dici potest, in *d. l. 13. §. 6.* agi de promissione conditionali *Stichi aut decem*, quæ pendente conditione spem tantum obligationis producit, & existente demum conditione nascitur; nasci vero non potest ad rem, quæ eo tempore in rerum natura non est. Cum ergo *Stichus* pendente conditione accepto latus esset, & accre-

Uetii Comm. ad P. T. VI. *Et* *ptilatio*

pilatio eius, quod sub conditione deberetur, æque ac ipsum debitum, in suspenso sit, donec conditio exstiterit, *l. quod in diem 12. ff. b. t.* necessarium erat, Stichum ante eventum conditionis moriente, acceptilationem Stichi inutilem fuisse, dum existente conditione apparuit, non Stichum, iam sublatum, sed tantum decem in obligatione esse, atque adeo accepto latum fuisse, quod debitum non erat. arg. *d. l. 13. §. 2. 3. 5. ff. b. t.* Pacius *enant. cent. 1. n. 99.* Cuiacius *ad l. 27. §. 6. ff. de pactis.*

6. Dicta hætenus de effectu acceptilationis vera sunt, si recte facta sit; nam si aliquo laboret vitio, visum fuit, acceptilationem inutilem habere pactum utile liberatorium; nisi contra sensum sit, aut pacti utilis termini habiles haud inveniantur. *l. an inutilis 8. ff. b. t.* Unde si accepto latum sit ei, qui non verbis, sed re obligatus est, non liberatur quidem ipso iure, sed exceptione doli mali, vel pacti conventi, se potest tueri. *l. si accepto 19. ff. b. t.* Cumque usu hodierno invaluerit, eandem stipulationis & pacti vim esse, defendi posse videtur, etiam nunc efficacem esse acceptilationem, quæ sub conditione, vel etiam per interpositam personam facta fuit, quatenus ut utile pactum sustinetur. Grænewegen *ad l. 4. §. 8. ff. b. t.* Parens Paulus Voet *ad §. 2. Instit. quib. mod. toll. oblig. num. 2.*

TITVLVS V.

DE STIPVLATIONIBVS PRÆTORIIS.

SVMARIA.

1. *Quot modis accipiantur stipulationes prætorie, cuius arbitrio quid in his mutetur? Quomodo facienda sit interpretatio, si quid obscuri in his sit? An ex his actio acquiri possit per procuratorem? An ex his pœna promissa debeat, si nihil interfit? An sæpius interponenda sint? Regulariter desiderant fideiussores. Quando pignori-*
- bus aut nuda repromissione contentæ sint? Emendatur l. 1. §. 6. & 7. ff. h. t.*
2. *De divisione stipulationum prætoriarum, & quid sint stipulationes prætorie cautionales? Cur dicantur intercedere, ut nova sit actio?*
3. *Quid sint stipulationes prætorie iudiciales?*

4. *Quid*

4. *Quid sint prætoria stipulationes communes? Et quo sensu omnes prætoria dici possint cautionales?*

1. **P**rætoria stipulationes angustiore sensu dicuntur, quas prætor qua prætor iubet interponi, seu, quæ a mero prætoris officio proficiuntur, oppositæ iudicialibus, conventionalibus, & communibus. *pr. §. 1. 2. 3. 4. Instit. de divis. stipulation.* At latiore significatione in hoc titulo sunt, quas prætor suo edicto iubet interponi: (uti id ex *tot. b. t. & tit. seqq.* manifestum est) in quibus plura occurrunt singularia. Nam si quid vel addi vel detrahi vel immutari in stipulationibus oporteat, prætoria id iurisdictionis est, qui id observabit, ne beneficium suum alteri captiosum sit. *l. 1. §. pen. & ult. ff. b. t. arg. l. in conventionalibus 51. ff. de verbor. obligat. iunct. l. Paulus notat. 8. ff. b. t.* Et si quid obscuri in illis sit, non protinus contra stipulatorem recipit explicationem, sed potius ambigui sermonis interpretationem prætor ex sua mente facit, quia ipse sic eas interponi præcipit. *l. in prætoriis 9. ff. b. t. l. in conventionalibus 52. ff. de verbor. oblig.* Atque insuper in hisce per procuratorem stipulantem causa cognita utilis actio domino quæritur. *l. generaliter 3. l. in omnibus 5. ff. b. t.* Sed &, si stipulationi facti pænæ stipulatio subiuncta sit, neque factum sit præstitum, pænæ non committitur; vel saltem cum effectu haud exigitur, si necdum interesse cæperit. *l. & si post 8. ff. si quis caution. in iud. sist. causa factis.* quæ tria aliter obtinere in stipulatione conventionali patet ex *l. stipulatio ista 38. §. alteri 17. & §. 18. ff. de verbor. oblig.* Adhæc, cum eum in finem interponantur hæ stipulationes, ut stipulanti cautum sit, hasce sæpius arbitrio prætoris interponi placuit, quoties scilicet sine culpa stipulantis desierit cautum esse. *l. prætoria stipulationes 4. ff. b. t. l. si is, a quo 3. §. ult. l. 4. ff. ut in possess. legat. non esse liceat.* Denique stipulationes hæ prætoria regulariter desiderant personas pro se intervenientium, & neque pignoribus quis, neque pecuniæ, vel auri, vel argenti depositione in vicem satisfactionis fungitur. *l. 1. §. stipulationum 5. l. prætoria satisfactiones 7. ff. b. t.* eo excepto, quod de facienda rerum collatione etiam pignoribus caveri prætor permisit. *l. 1. §. iubet autem 9. ff. de collationibus.* sicuti nuda repromissione contentus fuit, si quis post novi operis nunciationem nomine publico, aut alias nomine procuratorio factam, pergere velit in opere novo, &

ob id nuncianti cavere debeat de opere destruendo, ubi non iure exstructum apparuerit. *l. non solum 8. §. si cum possem 2. 3. 4. ff. de operis novi nunciat. l. 1. §. stipulatio 6. ff. b. t. vel si damni infecti de ædibus aliisve rebus vitiosis proprio nomine cautio præstanda sit. l. 1. §. item ex causa 7. ff. b. t. l. hoc amplius 9. §. pen. & ult. l. cui bona fide 13. pr. & §. 1. l. damni infecti 30. §. 1. ff. de damno infecto. vel si evictionis nomine cavendum fuerit. l. 1. §. 8. ff. b. t. de quibus ex professo peculiaribus titulis actum. Interim suspectum mihi prorsus est, quod in *l. 1. §. stipulatio 6. ff. b. t.* (in quo agitur de interponenda cautione, de destruendo opere novo, ubi apparuerit non iure factum esse, si is, cui nunciatum opus novum, in opere cæpto pergere velit oblata cautione) in fine legitur; *sed hi quidem, qui suo nomine cavent, repromittunt; qui alieno, satisdant.* Cum utique constet ex aliis legibus, illos, qui in opere cæpto pergere volunt, ad impediendum effectum nunciationis novi operis, satisdare debere, quoties adversarius novum opus suo nomine nunciaverit, repromittere vero ei, qui nunciavit alieno nomine, adeoque diversitatem cautionis non ex eo pendere, an quis suo an alieno nomine caveat, sed ex eo; an is, cui cavendum, suo an alieno nomine fecerit nunciationem. *l. non solum 8. §. si, cum 2. & 3. ff. de operis novi nunciatione. l. univ. in med. C. eod. tit.* Quia vero ulterius ex aliis legibus manifestum est, damni infecti cautionem interponendam esse repromissione, si quis suo nomine caveat; satisfactione vero, si nomine alieno seu procuratorio. *d. l. 9. §. pen. & ult. l. 13. in pr. & §. 1. l. 30. §. 1. ff. de damno infecto.* coniecturam facio, verba finalia dicti paragraphi texti supra adducta per incuriam demta fuisse fini paragraphi sequentis septimi, & addita verbis finalibus paragraphi sexti. Ac proinde, si suo reponantur loco, & ex paragrapho sexto transferantur ad finem paragraphi septimi, iensus erit iustus, aliisque legibus satis respondens, nempe; *ex causa damni infecti interdum repromittitur, interdum satisdatur: nam, si quid in flumine publico fiat, satisdatur; de ædibus autem repromittitur. Sed hi quidem, qui suo nomine cavent, repromittunt; qui alieno, satisdant.* Cæterum moribus nostris prætorias aut iudiciales cautiones etiam per pignora fieri posse, causa cognita, autor est Grænewegen *ad l. 7. ff. b. t.**

2. Sunt autem stipulationes prætoriae vel *cautionales*, vel *iudiciales*, vel *communes*. *Cautionales* describuntur, quæ instar actionis habent, & ut nova sit actio, intercedunt; quales sunt cautio legatorum nomine, de rato, damni infecti, & rem pupilli salvam fore. *l. 1. §. cautionales 2. ff. h. t.* Intercedere vero dicuntur, *ut nova si actio*, quatenus actioni priori, si quæ competierit, alia accedit ex stipulatu, per quam nunc peti potest, quod alioquin petendum fuisset actione ex testamento, aliave simili pro legatis persequendis comparata, vel actione tutelæ ex administratione tutelæ, secundum certissima iuris principia; vel conditione, si dominus ratum non habuerit, quod a procuratore gestum est, (quatenus placuit, nulla de rato stipulatione interposita, conditionem adversus procuratorem locum habere. *l. ult. in fine ff. rem ratam haberi.*) vel actione ex lege Aquilia in casu, quo quis ripam suam ita munivit, ut vicinis inde damnum datum sit. arg. *l. unic. §. pen. ff. de ripa munienda*. Licet enim cautio damni infecti nomine regulariter tunc demum locum habeat, cum aliud remedium ad indemnitatem in casum damni imminentis, posteaque contingentis, in iure prodium non est, secundum latius probata in *tit. de lege Aquilia n. 3.* & *tit. de damno infecto n. 1. post med.* tamen iure singulari is, qui ripam suam muniturus est, vicinis desiderantibus cavere iubetur de damno infecto, & tamen, damno dato, actionem ex lege Aquilia habet; ex ratione, quia damnum illo in casu non sola omissione, sed ex facto munionis datum fuit; adeoque termini habiles occurrebant actionis ex lege Aquilia pro damno dato movendæ. Quamquam alioquin & ipsa petitio cautionis de damno infecto etiam *actionis* appellatione venit. *l. inquilino 33. ff. de damno infecto*. Atque ita verum apparet, has quatuor cautiones interponi; ut nova sit actio; licet non ideo prior sublata sit, sed magis in arbitrio creditoris positum, utrum prioribus actionibus etiam citra stipulationem competentibus, an actione ex stipulatu uti velit: nisi docere possit, stipulationem interpositam fuisse animo novandi obligationem, ex testamento vel administratione tutelæ natam; quippe quo casu sola superesset ex stipulatu obligatio. *l. si sub conditione 21. ff. de acceptilat. l. si Stichum 8. §. legata 1. ff. de novation.*

3. *Iudiciales* appellantur, quæ propter iudicium interponuntur, ut illud ratum fiat. *l. 1. §. iudiciales 1. ff. b. t.* quo pertinet cautio *iudicatum solvi*, & cautio ex operis novi nunciatione, seu, de destruendo opere, si appareat, non iure exstructum esse; quam post nunciationem novi operis secundum ante dicta præstat is, cui nunciatum est, si in opere cæpto pergere velit; quamque speciem esse cautionis iudicatum solvi, atque adeo ad iudicii conservationem pertinere, ex eo intelligi potest, quod promittitur destructio, si iudex iudicaverit, non iure exstructum esse.

4. *Communes* sunt, quæ fiunt iudicio sistendi causa, & spectant ad iudicii præparatoria. *l. 1. §. communes 3. ff. b. t.* adeoque nec plane iudiciales sunt, cum non in hoc fiant præcipue, ut iudicium sit firmitus, vel res, quæ petitur, in tuto sit, sed ne frustra dies agendi præscribatur: nec tamen etiam plane conventionales, eo quod aliquo modo propter iudicii firmitatem fiunt; ut propterea communes dici mereantur. Licet sensu generaliore omnes etiam tum *iudiciales* tum *communes* stipulationes natura sui *cautionales* sint; quatenus hoc agitur in stipulationibus his omnibus, ut cautior securiorque pereas creditor sit. *l. 1. §. & sciendum 4. ff. b. t. l. quo enim 12. pr. ff. rem ratam haberi.*

T I T V L V S VI.

REM PVPILLI VEL ADOLESCENTIS SALVAM FORE.

SVMMARIA.

- | | |
|---|---|
| <p>1. <i>Quales tutores hanc præsent cautionem? Remiss. Quinam hic a tutoribus & similibus stipulentur?</i></p> | <p>2. <i>Quando committatur hæc cautio? An ex hac cautione agi possit iure civili ac moribus, si tutor nihil gesserit, cum gerere debuisse?</i></p> |
|---|---|

1. **Q**uando ac quales tutores ac curatores cavere debeant, rem pupilli salvam fore, petendum ex *tit. de admin. & peric. tut. n. 2.* Petunt autem cautionem hanc interponi etiam ipsi minores. *l. 1. C. de tutore vel curatore qui satis non dedit.* qui & ipsi stipulantur, sicut & impuberes, si modo præsentens sint, ac fari possint; alioquin pro ipsis stipulatur servus pupillaris,
vel

vel alius a prætore ad id constitutus, per quem utilis actio pupillo acquiritur. *l. 2. 3. 4. 6. 9. ff. h. t.* Si furiosus curatorem accipiens filium habeat in potestate, is stipulatur rem patris salvam fore, ac patri acquirit obligationem, *l. si filius 5. ff. h. t.*

2. Quando autem committatur hæc cautio in tutoribus, curatoribus, protutoribus, & similibus, patet ex dictis ad *tit. de tutelæ & ration. distrab. & tit. de eo, qui pro tutore prove curatore negot. gessit. & tit. de fideiuss. & nominat. & hered. tut.* Interim Romanis placuit, cessare vim cautionis huius, si tutor aut curator nihil gesserit, cum gerere debuisset, adeoque actione ex stipulatu neque ipsos, neque fideiussores eorum teneri, sed tantum utili actioni tutelæ locum esse, vel, si tutela necdum finita esset, compellendos eos esse administrationem, ut ita ad administrationem accedentes etiam ex ista possint stipulatione teneri. *l. non quasi 4. §. sed enim 3. & §. si quis curator 7. ff. h. t.* Quod ipsum, nimis anxia subtilitate nitens, an cum damno pupillorum, sic actione contra fideiussores cariturorum, moribus hodiernis probari debeat, merito dubites; cum pupillorum non referat, utrum ex omissa administratione, an ex gestione imprudenter negligenterque facta, in damno sint.

TITVLVS VII.

IVDICATVM SOLVI.

Cum titulus hic, agens de cautione *iudicatum solvi*, propter maximam affinitatem cum cautione *de sistendo*, ex professo iam fuerit expositus sub *tit. qui satisd. cog. n. 10. & seqq. usque ad finem*, eo lectorem remittens, plura non addo.

TITVLVS VIII.

REM RATAM HABERI, ET DE RATIOHABITIONE.

S V M M A R I A.

1. Ubi iam actum sit de hac cautione de rato? curator rei etiam de rato cavere debet.
2. Recensentur casus, quibus pro-

3. *Ad quid agatur, si dominus ratum non habeat, tum ex cautione, tum in casu quo cautio non præstita? An, qui primo noluit ratum habere, postea adhuc possit?*

1. Quando cautio de rato per procuratorem præstanda sit, quando non: & quando ille sub tali cautione admittendus vel non admittendus sit, quando rati habitio fieri possit, & similia, traditum in *tit. de procurator. n. 9. 10. 11. 12.*

2. Etsi vero regulariter procuratori actoris incumbit de rato cavendi necessitas, ubi de mandato dubitatur, vel coniunctæ personæ pro coniunctis agere volunt; sicut defensori reorum cautio de iudicato solvendo; tamen nonnullis in casibus rei defensor de rato cavere debet, puta, si pro tutore absente suspecto postulato defensor existat, *l. non solum 39. §. ult. ff. de procurat.* vel in causa liberali pro eo, qui status controversiam facit, sive ex servitute in libertatem adversus eum litiget, sive ex libertate in servitutem petat, ut ex utraque parte quasi actor habeatur. *d. l. 39. §. si status 5. ff. de procurat.* Quandoque simul iungenda cautio de rato deque iudicato solvendo; si scilicet defendat in actione in rem, *l. Pomponius scribit 40. §. sed & is 2. ff. de procurator.* vel pro eo, contra quem minor restitui desiderat, interveniat, *d. l. 39. §. est & 6. ff. de procurat.* vel in iudiciis divisoriiis; eo modo, quo & duplex calumniæ iusiurandum in iis utrimque præstandum, dum uterque simul actor & reus est. *l. si defunctus 15. §. ult. ff. de procurator. l. inter coheredes 44. §. qui familie 4. ff. fam. ercisc.*

3. Quod si dominus ea, quæ gesta sunt, postmodum rata non habuerit, ex hac cautione contra procuratorem & fideiussore eius actio datur ad id quod interest; idque vel in totum vel pro parte, si pro parte tantum fuerit ratum habitum quod gestum est. *l. si procurator 18. ff. b. t.* Adde *d. tit. de procurat. n. 13.* Sicut contra procuratorem condictio competeret, si quidem nulla de rato cautio fuisset præstita. *l. ult. in fine ff. b. t.* Si tamen is, qui primo ratum habere noluit, mutata deinde mente ratum habeat, ex æquitate stipulatio haud committitur, aut saltem doli exceptio locum habet. *l. quo enim 12. §. Iulianus 2. ff. b. t.*

LIBER QVADRAGESIMVS SEPTIMVS.

TITVLVS. I.

DE PRIVATIS DELICTIS.

SVMMARIA.

1. *Quid sint delicta in genere? An sine dolo delinqui possit? Et an ubicunque dolus est, ibi etiam actio ex delicto sit?*
2. *Quotuplicia sint delicta? Quid sint delicta privata? Monstratur, delicta privata distincta esse ab extraordinariis, & publicis, licet ex eodem delicto & civiliter, & extra ordinem criminaliter, vel etiam iudicio publico agi possit; uti &, unum facinus ex variis iudiciorum publicorum legibus accusari posse, prout varie consideratum fuit.*
3. *Quot sint delicta privata? Moribus fiscus solus seu publica personae delictorum privatorum persecutionem poenalem facient, nec multum eatenus inter crimina publica & privata delicta nunc interest; privati non poenam, sed tantum indemnitatem petunt a delinquente & herede eius in solidum. Probat, in quibusdam adhuc hodie dupli vel alterius poenae pecunariae persecutionem privatis laesis competere.*

1. **D**elictum in genere ac sensu latiore, (prout accipitur in l. 1. l. 2. ff. de legibus) est offensio dicto vel facto illata, (quo & scriptura & consilium & auxilium pertinet, l. aut facta 16. ff. de poenis. §. 11. 12. Instit. de oblig. ex delicto. l. 53. in fine ff. de verb. signific. non sola cogitatio, l. 18. ff. de poenis.) qua quis contra ius laeditur dolo culpave alterius, in speciem contractus aut quasi contractus non cadens. Licet enim regulariter dolus desideretur in eo, a quo committuntur, & maleficia affectus distinguat, §. placuit tamen 7. Instit. de obligat. quae ex delicto. l. inter omnes 46. §. recte dictum 7. l. qui iniuria 53. ff. de furtis. l. illud 3. §. pen. & ult. l. 4. ff. de iniuriis. nec teneantur ex delicto, qui doli capaces non sunt, §. pen. Instit. de obligat. quae ex delicto. l. illud relatum 3. §. sane

1. ff. de iniuriis. l. infans 12. ff. ad leg. Cornel. de sicariis. tamen negari nequit, quin & sine dolo delicta perpetrari, ac pœnæ ita delinquentibus imponi possint. Sic enim lex dicitur delictorum, quæ sponte vel ignorantia contrahuntur, coercitio; qua occasione varia proposui exempla eorum, qui vel iuris vel facti ignorantia, atque adeo sine dolo peccantes, pœnas luunt, tit. de legibus num: 3. & iure in quinquennium relegatus legitur, qui per lasciviam mortis causam præbuerat, l. lege Cornelia 4. §. cum quidam 1. ff. ad leg. Corn. de sicar. Maritum quoque, qui impetu tractus doloris, cum difficillimum esset, iustam indignationem temperare, uxorem in adulterio deprehensam occiderat, in insulam relegari, aut in opus perpetuum tradi, constitutum fuit. l. si adulterium 38. §. Imperator 8. ff. ad leg. Iul. de adult. Ne dicam sexcenta huiusmodi posse referri, in quibus delicta apparent, absque dolo commissa, & tamen arbitrio iudicis pro modo culpæ punienda. Confer l. ult. §. divi 10. ff. de publican. & vectig. & commiss. l. divus Claudius 15. ff. ad leg. Cornel. de falsis. l. qui ades 9. ff. de incend. ruina naufrag. & tot. tit. ad leg. Aquil. Sicut e converso multifariam dolo malo læsiones inferri possunt, quæ tamen ad delicta non pertinent, sed tantum id efficiunt, ut læsi lædentes actione ex contractu, aliave simili, compellant ad indemnitatis præstationem, neque hætenus intersit, an dolo an culpa secundum negotii cuiusque qualitatem præstanda, damnum ab adversario passi sint.

2. Sunt autem delicta vel privata, vel extraordinaria, vel popularia, vel publica. Privata dicuntur, quæ actione privata vindicantur ab eo, ad quem ea res pertinet, sic ut pœna exacta ipsi aëtori læso applicetur. arg. l. prætor. edixit 7. §. si dicatur 1. ff. de iniuriis. §. furti autem 13. & seqq. Instit. de oblig. quæ ex delicto. §. ult. Instit. de vi bonor. rapt. §. patitur 2. & seqq. Instit. de iniuriis. Et quamvis ex delicto privato etiam criminaliter extra ordinem agatur, sic ut & in crimen subscribendum tunc fuerit, l. ult. ff. b. t. l. ult. ff. de furtis. l. ult. ff. de iniuriis. & in summa 10. Instit. de iniuriis. ac ex eodem delicto & civilis persecutio ad pœnam privaram, & iudicium publicum esse possit, veluti actio legis Aquiliæ & accusatio ex lege Cornelia, si servus dolo malo occisus sit, l. inde Neratius 23. §. si dolo 9. ff. ad leg. Aquil. atque insuper eiusdem facinoris intuitu & iu-

& iudicio publico & extra ordinem accusandi potestas sæpe competat, ut multis id exemplis adstruit Ant. Matthæus *de crimina in prælegomen. cap. 4. num. 9.* Denique etiam unum crimen ex pluribus publicorum iudiciorum legibus vindicari possit, sic ut accusatori electio competat, ex qua iudicii publici lege delinquentem velit reum peragere, *l. senatus censuit 14. ff. de accusation.* veluti ex lege Iulia de vi publica, vel lege Iulia de vi privata, si quis convocatis hominibus vim fecerit, quo quis verberetur pulsatur, neque homo occisus sit, *l. qui dolo 10. §. hac lege 1. ff. ad leg. Iul. de vi publica.* iunct. *l. hac lege 2. ff. ad leg. Iul. de vi privata* vel ex lege Cornelia de falsis, & lege Cornelia de sicariis, si quis falsum testimonium dolo malo dixerit, quo quis publico iudicio rei capitalis damnaretur, *l. 1. §. præterea 1. ff. ad leg. Corn. de sicariis.* iunct. *l. 1. §. 1. 2. l. lege Cornelia 9. §. ult. ff. ad leg. Corn. de falsis.* vel ex lege Cornelia de sicariis & lege Iulia repetundarum, si magistratus in capitalem causam pecuniam acceperit, ut publica lege reus fieret. *l. 1. §. præterea 1. in fine ff. ad leg. Corn. de sicariis.* Paulus *recept. sentent. libr. 5. tit. 23 §. index 4.* iunct. *l. 1. l. 6. §. ult. l. 7. pr. & §. ult. ff. ad leg. Iul. repetund.* Non tamen ideo concludendum inde est, vel privata delicta cum publicis aut extraordinariis confundi criminibus, vel plurium criminum publicorum commixtionem esse; cum eo non obstante, sua cuique delicto constet natura, ac termini, quibus ab alio delicto separaretur; nec aliud eveniat, quam quod in uno facto, pro varia qualitate eius, duplex possit delictum contineri. Qua ratione furtum non ideo desinit esse delictum privatum & furtum in specie, quod eo nomine criminaliter agi possit; sed manet privatum; sic ut in potestate sit eius, qui furtum passus est, civiliter agere furti nomine, & pœnam pecuniariam sibi, utpote privatim læso, persequi, *d. l. ult. ff. de furtis.* qui tamen, si criminaliter extra ordinem accusare velit, furtum hactenus extraordinarium crimen est, quatenus ex delictis privatis non modo privatus quis læditur, sed & Reipublicæ officitur, cuius intuitu criminaliter agens furti, pœnam talem, per quam non tam sibi, quam potius Reipublicæ læsæ satisfiat, fori petit irrogari. Sed &, si rapinam consideres, furtum illud privatum, utcumque improbius est, eoque nomine privata de vi bonorum raptorum actio datur: quia tamen facto violento

commit.

committitur, vis publica vel privata ei cohærens iudicio publico ex lege Iulia de vi locum facit. Falsum denique testimonium lege Cornelia de falsis coercetur, sicut lege Iulia repetundarum acceptatio pecuniæ facta a magistratibus, quo aliter faciant, quam officii ratio exigit: sed quia testimonium falsum apparet dictum, aut pecunia a magistratu accepta, ut homo insons neci detur, dolosum illud occidendi propositum in legem Cornelianam de sicariis incidit, in qua dolus pro facto accipitur. Idemque de similibus iudicium esto.

3. Delictorum privatorum quatuor vulgo constituuntur species, puta furtum, rapina, damnum iniuria datum (quod scilicet lege Aquilia coercetur, cuiusque tractatio iam in *libro 9. tit. 2.* absoluta fuit) & iniuria seu contumelia. Cæterum moribus nostris ex delictis hisce privatis fere fiscus solus, id est, publicus nomine fisci constitutus accusator, ad pœnas agit, eodem modo, quo in publicis criminibus; privati vero, qui delicto læsi sunt, ad proprium tantum damnum persequendum, non ad pœnam, actionem habent, sic ut ex moribus nostris inter privata delicta & crimina publica non multum hac in parte intersit. Grænewegen *ad rubr. ff. b. t.* Cumque hac ratione actiones ex delicto privatis competentes non pœnales amplius, sed rei persecutoriæ sint, iustum visum fuit, eas etiam in heredes delinquentium in solidum dari, utcunque nihil ex delicto defuncti ad heredes pervenerit, vel hereditas, sine inventario adita, sufficiens non sit; ut latius expositum in *tit. de fideiuss. & nominat. & hered. tutor. num. ult. in fine.* Licet autem nunc pœnæ dupli, tripli, quadrupli, quæ iure civili ex privatis delictis auctori adiudicandæ erant, usque adeo in desuetudinem abierint, ut ne fisci quidem procuratores eas amplius recte petant, sed potius ad alias usu receptas aut arbitrias extraordinarias contendant delictorum coercitiones, ut in titulis sequentibus apparebit; inficias tamen iri nequit, quin apud nos variis in casibus de novo dupli aut ulterius multiplicatæ quantitatis pœnæ inductæ sint; veluti quadrupli adversus prætores paganos aliosque pagorum magistratus, qui nomine tributum, quod ex immobilibus pendendum, amplius exegerint, quam exigi debuerat, *placit. Ordin. Holl. 2. Octobr. 1584. vol. 1. placit. Holl. pag. 1509.* sicut & nonnullis aliis in casibus, propositis in placitis Ordinum Hollandiæ *vol. 1. pag.*

1595. in med. & vol. 3. pag. 722. artic. 24. pag. 724. art. 39. pag. 731. artic. 84. in fine. Sic quoque alibi observatum, colonos post finitam locationem detrectantes prædiorum restitutionem, post litem contestatam dimidium æstimationis prædii, post sententiam vero totum prædii pretium una cum prædio, ac eo quod interest, domino præstare debere. *ad tit. locati num. 32.* Magistri insuper navium, si conduxerint scientes operas socii nautici, qui eas iam alteri magistro addixerat, tenentur isti magistro priori in duplum mercedis. *Placcaar von Koning Philips van Zeerechten, tit. van Schipluyden artic. 3. & ex eo Grotius manud. ad iurisprud. Holl. lib. 3. cap. 20. num. 35.* quibus addi possunt alii casus plures ex variorum locorum peculiaribus statutis deprompti a Parente p. m. Paulo Voet *ad §. ult. Instit. de oblig. ex delicto num. ult. in med.*

TITVLVS II.

DE FVRTIS.

SVMMARIA.

1. *Quid sit furtum? Cur dicatur naturali iure prohibitum?*
2. *Qui furtum committant? An & pupilli? An pater suo filiofam. vel filiusf. suo patri; & an ac qualis propter furtum actio inter eos esse possit? An creditor debitori surripiciens rem sibi debitam?*
3. *In quibus rebus furtum fiat? An in immobilibus? An in rebus nullius? An in homine libero? An, & quando, & quo respectu in rebus hereditatis iacentis?*
4. *An quis furtum faciat in re propria, si alius in ea ius aliquod habeat? An & in rebus communibus?*
5. *De furto ulus & possessionis.*
6. *Contrectatio requiritur ad furtum. Quo modo per naturalem contrectationem furtum fiat? Ubi de his, qui tabulas surripiunt aut delent; indebitum scientes accipiunt, aut alteri solvendum delegant; depositum recipiunt vel æs alienum exigunt, mentientes procurationem; rem mobilem a non domino emunt; falsa pondera vel mensuras adhibent; servum fugitivum celant. An & qui nudam habuerunt ferandi voluntatem; furem non indicant; fugitivo iter monstrant; furtum minantur; conclave ingressi sunt ferandi causa; depositum inficiantur, vel incipiunt suo nomine possidere?*
7. *Quibus modis ope, consilio furtum fiat? An sola ope vel solo consi-*

consilio, licet opem ferens, aut consilium dans nihil ipse contrectaverit? An furti teneatur, qui ope vel consilio invit tales, qui actione furti nequeunt conveniri?

8. Non sit furtum, si desit animus lucrandi. An ergo in casu extremæ necessitatis? An, si quis furetur, ut alteri donet, vel concedat alteri usum rei sibi commodata?
9. De variis furtorum divisionibus; præcipue de furto manifesto & nec manifesto. Quæ concurrere debeant, ut furtum possit dici manifestum? Et quid, si quis videat sibi furtum fieri, ac taceat? Quid iuris, si deprehendatur cum re furtiva, qui furtum non fecit, sed rem surreptam perferendam recepit?
10. De poena furti manifesti & nec manifesti ex l. 12. tab. & iure posteriore. De furto oblato, concepto, prohibito, non exhibito, & de modo investigandi furtum per lancem & licium. Remiss. Quid duplicandum vel quadruplicandum sit; ubi de re, quæ apud furem interim crevit, vel melior facta, vel depretiata fuit; & an ex continuata contrectatione multiplex nascatur furti actio? Quid de veste servi surrepti, vel sacco, quo contenta erat pecunia?
11. Si fur partem rei, vel res quasdam ex pluribus uno armario, apotheca, nave contentis surripiat, an etiam reliquarum rerum inclusarum fur sit?
12. Si furti agat, qui dominus non est, an duplum vel quadruplum rei, an eius quod interest, consequatur?
13. Quibus detur actio furti? An illis, quorum interest ex turpi causa, ut furibus furtum rursus passis, & similibus? An ei, cuius tantum interest ob licrum cessans, ut, pro herede vel donato possidenti? An bonæ fidei emtori; fructuario; creditori ob pignus surreptum, fulconi, conductori, cui res locata erepta, vel etiam fructus prædii locati adhuc pendentes? Quid iuris in commodatario furtum passio; aut depositario? An tutori aut protutori, cuius culpa res pupillaris per tertium ablata est? An ei, cui res erat debita, sed necdum tradita? An creditori vel fideiussori eius, qui furtum passus & inde pauperior factus est?
14. Contra quos detur furti actio? An, si plures simul furtum fecerint, contra singulos in solidum? An contra mercenarium, libertum, domesticum, ob vilius furtum? An in heredes? Et quid, si tutor res pupilli subduxerit, ac moriatur durante tutela? An & heredibus?
15. Furti etiam criminaliter agi potuit, & frequentius actum iure civili posteriore per eos, qui furtum passi, ad pœnam extraordinariam; non tamen ad mortem aut membri amputationem ob simplex furtum. Moribus nostris furtum passus nullam habet pœnalem furti actionem in duplum aut quadruplum, sed tantum in id quod interest, contra furem & furis heredem in solidum. Criminaliter de furto nunc accusant tantum persone publicæ, etiam ob furta leviora, nisi sint leviora domestica; non tamen criminaliter nunc accusantur commodatarii, depositarii, & similes abutentes re commodata &c. Quo modo inquiri possit in furtivas res? Remiss.

16. Si de furto facto constet, at non de quantitate rerum subduclarum, aut aestimatione earum, an, & quando standum sit iniuriando eius, qui furtum passus est? Quando non?

17. De pœnis publicis furti recentioribus ex constitutione Frederici & Caroli V. Recensentur ex Carpzovio potissimum plerique modi, quibus furtum fit, & variantes furtorum circumstantiæ, ex quibus pœna exasperari vel mitigari solent? Remiss.

18. An non minus dura sit ultimi supplicii pœna ob simplex furtum tertio repetitum? An ob unum furtum simplex, sed admodum grave, pœna mortis imponi possit? An triplex furtum, si tres aut plures distinctas res

fur simul abstulerit, aut ter quaterve ierit redieritque, ut auferret quod una vice portare non potuit? An ob tertium furtum suspendi, qui propter primum aut secundum punitus non fuit? Et quid, si pœna furti prioris ei fuerit remissa? An sufficiat ad poenam mortis triplex furtum, si illud in diversis territoriis sit commissum? Quo modo in Hollandia, Zelandia, Ultraiecti furtum simplex puniri debeat?

19. Domestica furtiva graviora nunc durius coercentur, quam alia.

20. An moto criminali iudicio furti, dominus furtum passus, aut alius, cuius interest, possit rem repetere, aut id quod interest? Et an equum sit, res furtivas fisco cedere?

I. **F**urtum est contrectatio fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus eius possessionisve, quod iure naturali prohibitum est admittere. §. furtum I. Instit. de oblig. quæ ex delicto nasc. l. I. §. ult. ff. b. t. licet enim furtum præsupponat dominiorum distinctionem, & insumactuum, illa vero distinctio demum iure gentium introducta sit, l. ex hoc iure 5. ff. de instit. & iure. non tamen ideo perperam naturali iure prohibitum dicitur in definitione; quin & non modo civiliter & quasi more civitatis, sed etiam natura turpe ac probrum esse. l. probrum 42. ff. de verb. signif. quatenus in iure nostro ius naturæ & gentium sæpius confunditur, ac promiscue usurpatur §. & quidem I. §. singulorum II. & 12. Instit. de rerum divis. l. I. iunct. l. 3. ff. de acquir. rer. domin.

2. Committere furtum possunt omnes, qui doli capaces sunt, etiam pupilli pubertati proximi. §. pen. Instit. de oblig. quæ ex delicto. l. pupillum, qui ui. ff. de reg. iuris. l. impuberem 23. ff. b. t. pater quoque suo filiofamilias, ratione peculii castrensis & quasi castrensis, & generaliter respectu peculii illius, quod iure novo patri non acquiritur; sicut vicissim filiusfamilias patri; adeo ut & furti actione patri teneatur ad pœnam pecuniariam, ex rebus illis

illis, quas sibi quæsit, patri pendendam; cum habeat in peculio, unde satisfaciatur. *l. si quis uxori* 52. §. *sed si filius* 5. 6. ff. *h. t.* Quod autem in *d. l. 52. §. 6.* in fine Ulpianus ait, patrem filiofamilias in peculio castrensi non tantum *furtum facere, sed etiam furti teneri*, non eo pertinet, quod filius iure suo palam patri furti actionem, (quam, eodem Ulpiano autore, constat infamantem esse, *l. 1. l. furti accipe* 6. §. *sed si* 1. ff. *de his qui not. infamia, ex quibusdam* 2. *instit. de pœna tem. litig.*) intentare posset, cum reverentia parentibus patronisque debita fuisset, famosas adversus eos actiones non dari, quin nec eas, quæ doli vel fraudis mentionem habent, licet famosæ non sint, ira desinente itidem Ulpiano, *l. parens* 5. §. 1. *l. 6. l. 7. ff. de obseq. parent. & patr. præst.* sed potius ita accipiendum est, ut effectum actionis furti, duplum nempe vel quadruplum, filius a patre furtum passus consequatur; verum instituta *in factum* verbis mitigata atque temperata actione, ut bonæ fidei mentio fiat; eo modo, quo id de doli actione per liberos liberosque adversus parentes aut patronos movenda suggessit idem Ulpianus in *l. non debet* 11. in fine ff. *de dolo malo.* Cæteras plane res, quas filiofamilias patri acquirit, si patri surripuerit, furtum quidem facit, & res in causam furtivam cadit, ac ob id ulucapi non potest, sed furti actio non nascitur, quia nec ex alia causa potest inter eos actio esse; non tam iuris constitutione, quam potius natura rei id impediens; cum enim pater & filiofamilias civiliter una intelligantur persona esse, non magis pater cum suo filiofamilias, quam cum semet ipso, agere potest. §. *hi qui in* 12. *instit. de oblig. ex delicto. l. ne cum filiofamilias* 16. ff. *h. t.* An vero creditor rem surripiens sibi debitam, hoc ipso furtum debitori faciat, distinctione terminandum est. Si enim ex ea causa creditor sit, ex qua vicissim pretium aut rem aliam præstare debet, ac necdum præstiterit, perinde furti actione teneatur, ac si pignus subtraxisset, *l. eum, qui emit.* 14. §. *adeo autem* 1. ff. *h. t.* quia palam est, venditorem, quasi pignus, retinere pro pretio posse eam rem, quam vendidit. *l. Iulianus* 13. §. *offerri* 8. ff. *de act. emti.* Idemque de reliquis, retentionem ex aliqua causa quasi iure pignoris habentibus, dicendum est. arg. *l. creditoris* 15. §. *ult. ff. h. t.* Sin pretium iam numeraverit, aut rem aliam præstiterit vicissim dandam, aut alioquin creditor sit ex ea causa, ex qua nihil ipse dare vel præstare tenebatur,

batur, subductione rei sibi debitæ sese furti actioni non fecit obnoxium. *d. l. 14. §. 1. ff. b. t.* Nec est, quod obiiciatur, siue ex stipulatione tibi rem debeam, & non tradam eam, tu tamen nactus sis possessionem, siue vendiderim, neque tradiderim, tu vero sine voluntate mea rem occupaveris, te non pro emptore possidere, sed prædonem esse. *l. si ex stipulatione 5. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Non enim ibi per prædonem designatur talis, qui rem surripuit, aut in furti vitio est, sed potius simplex possessor malæ fidei, oppositus ei, qui rem pro emptore possidet, adeoque usucapiendi facultate gaudet. Cæteroquin prædonem non esse, qui pretium numeravit, Ulpianus notat, *l. nec ullam 13. §. si quis sciens 8. ff. de petit. heredit.*

3. Fit autem furtum in rebus tantum mobilibus, non immobilibus, abolita veterum quorundam sententia, existimantium, etiam fundi locive furtum fieri. *§. quod autem 7. Instit. de usucap. l. verum est 25. l. si creta. 57. ff. b. t.* Et quidem in alienis, non item in iis, quæ nullius sunt. *l. ult. ff. expilata hereditatis.* unde regulariter hominis liberi furtum non fit, eo excepto, quod propter filiumfamilias subductum patri (non item matri) ex iure patriæ potestatis, & cuiusdam quasi proprietatis, actio furti, (at non condictio furtiva, uti quidem intuitu rerum aliarum æstimabilium) data fuerit. *§. interdum etiam 9. Instit. de oblig. quæ ex delicto. l. si pavonem 37. in fine l. 38. pr. & §. 1. ff. b. t. iunct. l. 1. §. per banc 2. ff. de rei vindicat. l. interdictorum 2. §. quadam 2. ff. de interdictis.* Sed nec rerum iacentis hereditatis; eo quod hereditas iacens nullius in bonis est, sed eo nomine iudicium expilatæ hereditatis datur, de quo alibi. *l. hereditariæ 68. ff. b. t. l. si servus legatus 40. ff. de noxat. action. l. 1. §. Scævola ait 15. ff. si is, qui in testam. liber esse iussus.* nisi res aliqua defuncto commodata, vel locata, vel pignori data, vel apud eum deposita, vel e converso res ipsa defuncti per eum adhuc vivum alteri pignori obligata, vel commodata, vel in usumfructum concessa, iacente hereditate subducta sit; licet enim ob res defuncto commodatas & similes ex hereditate amotas, nulla hereditati, adeoque nec heredi, actio acquiratur, tamen commodanti cæterisque, quorum interest, deneganda non est, *l. cum qui emit. 14. §. si res commodata 14. ff. b. t.* & si defunctus ipse res suas pignori dederit, vel in iis ulusfructus alienus sit non modo

his ius pignoris aut usufructus habentibus, sed & ipsi heredi furtum fieri, ac actionem furti competere posse responsum fuit, *l. hereditaria rei* 68. *l. 69. l. 70. ff. h. t.* Cuius circa heredem, non priore sed posteriore casu ad actionem furti adnittendum, varietatis illa non improbabilis forte diversitatis ratio est, quod in posteriore casu, quo creditor aut usufructuarius ante mortem defuncti rem eius iam coeperat usufructus pignorisve iure possidere, etiam deinceps possidere seu detinere perseveret nomine hereditatis iacentis, defunctum repræsentantis, adeoque hereditas iacens per eorum corpora possidere videatur; possessionis autem furtum fiat, & non aliter, nec alia de causa, hereditariæ rei furtum fieri negetur, quam quia hereditas non habet possessionem. *l. 1. §. Scaevola 5. ff. si is, qui testam. liber esse iussus &c.* Quod dici nequit de casu priore, quo res aliqua ipsi defuncto pignori data, ex hereditate iacente subtrahita fuit; dum constat, creditorem quidem & commodatarium ac similes domino possessionem conservare & possessioni eius ministerium præbere; dominum vero eandem possessionem seu detentionem haud conservare creditori, adeoque nec post obitum eius hereditati iacenti.

4. Ex eo porro, quod dictum, furtum in alienis rebus committi, sequitur, neminem rei suæ propriæ posse furtum facere, nisi respectu iuris, quod alius in re nostra habet, & quatenus illa nostra non est: qua ratione dominus, qui rem suam surripuit, in qua usufructus alienus est, furti usufructuario tenetur. *l. creditoris 15. §. dominus 1. ff. h. t.* Nec aliud dicendum, si necdum soluto debito, pignus auferat creditori. *§. aliquando 10. Instit. de oblig. ex delicto. l. itaque fullo 12. §. ult. l. si is, qui rem 66. l. creditori 87. ff. h. t.* vel rem commodato datam subducatur commodatario, iustam retinendi causam habenti, veluti ex iure Pandectarum propter impensas necessarias in rem commodatam factas. *l. creditoris 15. §. ult. l. si is, qui rem 59. ff. h. t.* (quod tamen ius retentionis posteriorum Imperatorum constitutione commodatario denegatum fuisse, utcumque moribus hodiernis restitutum, probavi in *tit. commodati num. ult.*) vel quia necdum lapsum est tempus, ad quos usus concessus fuit; quippe quo casu usus in commodatarium translatus furtum fit. Licet enim in *d. l. 15. §. ult. & d. l. 59. ff. h. t.* tantum

tum fiat mentio retentionis propter impensas, & actionis furti propter impeditam ea ratione retentionem quasi pignoris iure, non item propter usum ante tempus ablatum, non tamen in iis actio furti ob usum maturius ademptum, excluditur. Præterquam quod & utraque lex accipi satis commode possit de surreptione, quæ finito demum tempore vel usu contingit; cum dicatur, *nihil interesse commodatarii*, quod falsum esset, si diutius utendi iure gauderet. Nisi forte magis placeat, ex rigore quidem iuris actionem furti commodatario competere contra commodantem propter usum ante tempus ablatum, quia vere furtum *usus* factum est: sed tamen ex benignitate quadam secundum Pomponii testimonium *placuisse* (ut habet *d. l. 15. §. ult. ff. h. t.*) furti actionem non dari; tum quia rei propriæ furtum non fit, (ut est in *d. l. 59. ff. h. t.* & apud Paulum *recept. sent. libr. 2. tit. 31. §. 18.*) tum præcipue, ut opinor, quia visum fuit, mitius agendum esse cum commodante, qui per modum meri beneficii concesserat commodatario usum rei, adeoque denegandam actionem furti respectu usus per ipsum commodantem interversi, quasi sufficiente contraria commodati actione, si commodatarii interfuit, usum ante tempus ablatum non fuisse. arg. *l. in commodato 17. §. sicut. 3. ff. commodati*. Quia vero res communes partim propriæ partim alienæ sunt, unum ex sociis partium ad reliquos socios pertinentium furtum facere posse, utcunque difficilius voluisse præsumatur, dubium non est. *l. rei communis 45. l. sed si ex 47. l. merito autem 51. ff. pro socio l. 1. ff. de usuris*.

5. Nec tantum proprietatis, sed & *usus* furtum fieri, definitio furti satis ostendit, ac proinde, si creditor pignore, vel depositarius re deposita utatur, vel is, qui rem utendam accipit, in alium usum transferat, quam cuius gratia ei data est, vel eam rursus alteri commodato concedat, furtum committit. §. *furtum autem 6. Instit. de oblig. quæ ex delicto. l. qui vas 48. §. si ego tibi 4. l. si pignore 54. pr. & §. 1. ff. h. t.* Denique possessionis quoque furtum apparet in debitore, qui debito nondum soluto pignus aufert creditori. §. *aliquando 10. Instit. de oblig. quæ ex delicto*. sicut & in domino, qui rem suam ab alio possessam iniquo subducit possessori privata autoritate, sciens, id per leges haud licere. §. 1. *Instit. de vi bonor. rapt.*

6. Præcipuum furti requisitum est *contrectatio*, quæ vel naturalis est, vel civilis, dum quid interpretatione iuris pro contrectatione habetur. Ad naturalem præter aliaplurima sponte nota etiam pertinet, si quis tabulas surripiat aut debeat furti causa. *l. qui tabulas* 27. §. ult. & *ll. seqq. ff. b. t. l. si quis testamentum* 41. §. 1. *ff. ad leg. Aquil.* si sciens indebitum accipiat ab ignorante, vel indebitum solvendum delegaverit alteri, eique præsentem delegante sit. *l. quoniam furtum* 18. *ff. de condiçt. furt. l. falsus creditor* 43 §. *si is, qui* 2. *ff. b. t.* si falsus procurator depositum recipiat, vel æs alienum exigat. *l. falsus procurator* 19. *C. b. t. l. falsus creditor* 43. §. *falsus* 1. *l. si vendidero* 80. §. *falsus* 6. *ff. b. t.* si sciens emat a non domino, & tradi sibi patiat rem mobilem alienam. arg. *l. incivilem* 2. *C. b. t.* si falsa pondera vel mensuras ad decipiendos secum contrahentes adhibeat, *l. si quis uxori* 52. §. *maiora* 22. *ff. b. t.* si fugitivum servum celet. *l. 1. ff. de fugitivis, l. qui vas* 48. §. *qui furem* 1. *ff. b. t.* Adhæc furtum facit, qui pecuniam a me accepit, ut meo solveret creditori, & suo nomine eidem solverit, cum & ipse debitor eius esset. *l. si quis uxori* 52. §. *Iulianus* 16. *ff. b. t.* Non tamen ad contrectationem, adeoque nec ad furtum referri debet, si quis nudam conceperit furandi voluntatem. arg. *l. cogitationis* 18. *ff. de pænis* aut furem non indicet *d. l. 48. §. 1. ff. b. t.* aut fugitivo iter monstrat. *l. furtum non* 62. *ff. b. t.* aut furtum verbo scriptove minatus sit. *l. si quis uxori* 52. §. *neque verbo* 19. *ff. b. t.* aut conclave furandi gratia ingressus fuerit, sed necdum quicquam attigerit. *l. vulgaris est* 21. §. *qui furti* 7. *ff. b. t.* aut simpliciter depositum inficiatus sit; nec enim furtum est ipsa inficiatio, licet prope furtum sit; ac furtum vere faciat, qui possessionem depositi adipiscitur intervertendi causa; sive annulum apud se depositum in digito habeat, sive dactyliotheca, quem cum deposito tenet, habere pro suo destinaverit, sive ex causa depositi tenere desierit, cœperitque sibi ipsi in posterum velle possidere; cum confundi non debeat nuda depositi inficiatio cum derelictione prioris detentionis, & constitutione seu destinatione in posterum sibi suoque nomine possidendi; qua magis, quam sola inficiatione, peccatur. *l. inficiando* 67. *ff. b. t. l. possideri* 3. §. *si rem* 18. *l. si rem mobilem* 47. *ff. de acquir. vel amitt. poss.* Adde *tit. de acquir. vel amitt. possess. num. 13.* Ant. Matthæum *de criminib. lib. 47. tit. 1. cap. 1. num. 4. 5.*

7. Civilis seu ficta contrectatio maxime in eo cernitur, qui *ope confiliove* furtum adiuvit. Et quamvis quis simul & consilium furandi dare & opem furi ferre possit; quamvis etiam cum consilio vel ope concurrere possit ipsius rei furtivæ contrectatio, dum quis Titio, lucrandi animo rem tollenti, sed gravicrem, quam ut ab uno asportari posset, in ea de loco in locum movenda auxilium præstat, arg. *l. vulgaris est* 21. §. *si duo* 9. ff. *h. t.* tamen neque cum consilio opem, neque cum ope corporis ipsius furtivi contrectationem, ab eo faciendam qui opem tulit, concurrere necesse est ad id, ut furti actio detur. Qua ratione furti reum esse placuit, qui nummos tibi excussit, ut alius eos raperet; aut tibi obstitit, ut alius rem tuam exciperet; aut oves tuas, vel boves, fugaverit, ut alius eas abigeret; aut scalas fenestris supposuerit, vel ipsas fenestras aut ostium effregerit, ut alius furtum faceret; aut ferramenta ad effringendum, aut scalas, ut fenestris supponerentur, commodaverit, licet in his omnibus nullum consilium opem ferentis principaliter ad furtum faciendum intervenerit. §. *interdum quoque* 11. *Instit. de oblig. quæ ex delicto.* *l. sepe ita comparatum* 53. §. *ult. ff. de verb. signif. l. si quis uxori* 53. §. *si quis de manu* 13. *l. si pignore* 54. §. *qui ferramenta* 4. ff. *h. t.* Sed & si, cum Titio honesto viro pecuniam credere vellem, tu mihi subieceris alium Titium ege- num, quasi ille esset locuples, & nummos acceptos cum eo diviseris, furti teneris, quasi ope tua consilioque furtum factum sit. *l. si quis uxori* 52. §. *cum Titio* 21. ff. *h. t.* Nec hisce, quæ de sola ope solumque consilio dicta, contrarium est, quod in *d. l. 53. §. ult. ff. de verb. sign.* dicitur, *post veterum auctoritatem eo perventum esse, ut nemo ope videatur fecisse, nisi & consilium malignum habuerit.* Non enim alius verborum illorum sensus est, quam quod nullus opem furi ferens furti teneatur, nisi qui consilium seu propositum furti adiuvandi habuerit, seu ideo opem tulerit, ut alius tolleret. *d. l. 52. §. 13. ff. h. t.* seu sciverit, cuius rei gratia opem tulerit. *d. §. 11. Instit. de oblig. quæ ex delicto.* Unde sequebatur, eum, qui per lasciviam, & non data opera, ut furtum fieret, panno rubro fugavit armenta, vel fores meretricis effregit iniuriarum aut libidinis causa, furti non teneri, si fures ingressi meretricis res egresserint, aut armenta fugata abduxerint. *d. §. 11. Instit. de oblig. quæ ex delicto. l. verum est* 39. *l. in furti actione* 50. §. *ult. l. qui iniurie*

causa 53. ff. b. t. Longeque minus, si bona fide, nesciens se rei illicitæ opem ferre, scalas aut ferramenta subministraverit ei, quem credebat dominum esse. *d. §. 11. l. in furti actione 50. §. recte 2. ff. b. t.* Quod de ope, idem & de consilio verum est, eum nempe, qui consilium furandi dedit ac ad furtum faciendum hortatus fuit, furti reum esse, licet domi quietus confederit, aut forte per morbum aut vitium aliquod ne aptus quidem opi ferendæ fuerit; tum quia a Iuriconsulto adnotatum fuit, verba illa *ope, consilio*, separatim accipienda esse, *d. l. 53. §. ult. ff. de verb. signif.* & alternatim, *ope. consiliove* alicuius furtum fieri. *l. proinde § 6 ff. de condiç. furtiva.* quod non esset, si consilium sine ope neminem delicto furti obnoxium faceret: tum quia in *d. l. 53. §. ult. ff. de verb. signif.* & in *l. in furti actione 50. §. consilium 3. ff. b. t.* dicitur ac monstratur, aliud esse factum eius, qui ope, aliud eius, qui consilio furtum fecit, & ei, qui opem tulit, condici posse, non ei, qui consilium dedit; consilium dare videri eum, qui persuadet & impellit atque instruit consilio ad furtum faciendum; opem ferre eum, qui ministerium atque adiutorium ad furripiendas res præbet, quæ sursum haud procederent, si præter consilium etiam opem ferre consultor deberet: tum denique, quia definitum est, mandatores cædis, iniuriæ, cæterorumque delictorum, ex lege Cornelia de sicariis, actione iniuriarum, & aliis similibus teneri; cum tamen constet, solo consensu, etiam per absentem, mandatum interponi posse. *l. nihil interest 15. ff. ad leg. Corn. de sicariis. l. non solum 11. §. si mandatu 3. & seqq. ff. de iniuriis. §. pen. Instit. de iniuriis. l. 1. §. quoties 13. ff. de vi & vi armata.* Quibus rursus non est contrarium, quod in *d. l. 53. §. ult. ff. de verb. signif.* dicitur, eo perventum esse, ut *consilium habuisse non noceat, nisi & factum secutum sit.* quodque in *d. §. 11. in fine Instit. de oblig. quæ ex delicto scriptum est, eum, qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, sed tantum consilium dedit atque hortatus est ad furtum faciendum, non teneri furti.* Non enim ad aliud ista & similia iuris loca pertinent, quam ut significetur, ad consilium a consultore datum debere re ipsa sequi furtum atque contrectationem eius, cui consilium datum fuit; quia sine contrectatione subsequuta non apparet, quæ res furtiva sit, quidve in actione furti duplicandum aut quadruplicandum foret; neutiquam vero, ut idem ille, qui consilium

dedit

dedit atque hortatus est, ipse deberet vel contrectasse vel opem tulisse, ut actione furti teneretur: unde & ex aliis iuris textibus apparet, in casu, quo quis opem furi tulit, vel consilium furandi dedit obligationem totam ex ope vel consilio in suspensio esse, & secundum Ulpiani sententiam eum, qui persuasit servo alieno ut fugeret, ut ab alio surripiatur, interim quidem furti non teneri, sed tunc incipere teneri, cum quis fugitivi fur esse cœperit, *l. qui servo persuasit 36. ff. b. t.* Quo & pertinent, quæ alibi ab Ulpiano tradita, hoc ius in usu fuisse, ut furtum sine contrectatione non fiat, *ideoque & opem ferre vel consilium dare, tunc nocere, cum secuta contrectatio est*, per eum scilicet, cui consilium aut auxilium præstitum fuerit, *l. si quis uxori 52. §. neque verbo 19. ff. b. t. iunct. l. 15. §. 10. ff. de iniuriis.* Denique huc facit, quod iure singulari is tantum, qui servo suavisit, ut domino furtum faceret, ex consilio teneatur, etiamsi maxime servus furtum vere domino haud fecerit; ne alioquin ex huiusmodi impunitate corruptor in alium servum, qui facile corrumpi posset, tale facinus perpetraret. *§. sed & si credat 8. Instit. de oblig. quæ ex delicto. l. si quis servo 20. C. b. t.* Cæterum usque adeo ex consilio vel ope post subsequitam ab alio contrectationem quis furti tenetur, ut & actio furti in eum intentari possit, licet is, cui opem tulit, nulla furti actione conveniendus sit, dum forte servo vel filiofamilias vel uxori, patri vel domino vel marito suo furtum facienti, opem tulit, eumve consilio instruxit. *§. bi qui in parentum 12. Instit. de oblig. quæ ex delicto. l. qui servo 36. §. item placuit 1. l. si quis uxori 52. pr. & §. 1. ff. b. t.*

8. Sicut autem contrectationem doloso furti faciendi proposito fieri necesse est, prout id ex superioribus abunde constat, ita quoque lucri faciendi animum requirit furti definitio. *§. 1. Inst. de oblig. quæ ex delicto.* Unde eos, qui tantum iniuriæ seu contumeliæ inferendæ, vel damni dandi causa, non ut ipsi lucrentur, alienas res auferunt, a furti vitio excusati sunt. *l. verum est 39. l. qui iniuriæ 53. ff. b. t.* Plane, si qui in casu extremæ necessitatis esculenta surripuerint, eos non omnino carere lucrandi proposito, (licet mitiore forte pœna sint coercendi) iure contendit Ant. Matthæus *de criminibus lib. 47. tit. 1. cap. 1. num. 7.* & a me latius traditum in *tit. de lege Rhodia de iactu num. 14.* Sed &, si quis rem furto subducatur,

ut rursus alteri eandem donet, lucri causa fecisse intelligitur; sive ea mente rem prorsus alienam intervertat, sive usum rei, sibi iam commodato rursus alteri commodato det; licet enim ea ratione magis utilitatem, in usu concessio consistentem, a se avertere videatur, tamen species lucri est, ex alieno largiri, & beneficii debitorem ac ad antidota obligationem sibi acquirere, *l. si pignore 54. §. eum, qui 1. ff. b. t.*

9. Furthorum variæ sunt species: aliud enim diurnum est, aliud nocturnum: de quo *ad tit. de furibus balneariis*, aliud simplex, aliud qualificatum vulgo dictum, veluti, si cum effractione vel violentia committatur: de quo *ad tit. de effractione. & expiatoribus*, vel abigeatus aut sacrilegium aut peculiaris fiat, de quibus est peculiaris titulus *de abigeis*, item *ad legem Iuliam peculatus &c.* Præcipue vero aliud manifestum, aliud nec manifestum. Furtum manifestum dicitur, quando fur deprehenditur cum re furtiva, antequam eo detulit, quo deferre eo die destinaverat. Nec manifestum, si fur deprehendatur demum, postquam detulit, quo perferre eo die destinaverat, *§. furthorum autem 3. Instit. de oblig. quæ ex delicto. l. fur est manifestus 3. & seqq. ff. b. t.* Ad furtum autem manifestum necesse non est, ut fur in ipso loco deprehendatur, in quo furtum fecit, sed sufficit, si vel alio in loco, sive publico, sive privato, deprehendatur cum re furtiva, antequam ad locum destinatum pervenisset. *d. l. 3. in fine l. 5. ff. b. t.* Sicut nec requiritur, ut cum re furtiva apprehensus seu comprehensus fuerit, sed & manifestus erit, si cum vidisses eum surripientem, & ad comprehendendum eum accurrisses, abiecto furto effugerit. *l. si quis in 7. §. pen. ff. b. t.* Parvique refert, a quo deprehendatur, utrum ab eo, cuius res fuit, an ab alio, sive vicino, sive quolibet transeunte, & per deprehensionem gerente negotium eius, qui furtum patitur. *d. l. 3. §. 1. l. 7. §. ult. ff. b. t. l. si quis solutioni 24. §. ult. ff. de usuris.* Si modo deprehensio significata fuerit: nam si, cum tibi furtum facerem de domo tua, abscondisti te, ne te occidam, etiam si vidisti furtum fieri, tamen manifestum non est, *d. l. 7. §. ibidem 1. ff. b. t.* uti nec, si forte patronus liberto, aut is, cuius magna verecundia est, ei, quem in præsentia pudor ad resistendum impedit, scienti atque quiescenti, nec prohibenti, furtum fecerit. *l. pen. ff. b. t.* Quod si is, qui

qui cum re furtiva deprehenditur, ipse non surripuerit, sed rem surreptam perferendam receperit, si quidem sciens furtivam esse, fur manifestus est; sin ignorans, nec ipse fur est propter bonam fidem; nec alter manifestus, quia deprehensus non est. *l. si quis perferendum 25. ff. h. t.*

10. Furti manifesti pœna olim ex lege 12. tabularum erat, ut homines liberi verberati in servitutem addicerentur ei, cui furtum factum erat; servi verberibus affecti de saxo præcipitarentur, teste Gellio *noct. Attic. libr. 11. cap. 18.* nec manifesti pœna duplum erat. Dein prætores, retenta dupli pœna in furto nec manifesto, in quadruplum fures manifestos teneri voluerunt. Et quamvis olim etiam furti concepti, oblati, prohibiti, & non exhibiti, pœnæ fuerint, ac cuius licuerit per lancem & licium inquirere in alienis ædibus furta concepta, (de quo investigandi furti more videri potest Rævarius *ad leg. 12. tabular. cap. 11. & præcipue cap. 26.* Rosinus *antiquit. Romanar. libr. 8. cap. 6. pag. mihi 608.* Vinnius *ad §. 4. Instit. de oblig. ex delicto*) tamen posterioribus temporibus in ulu esse desierunt. *d. §. 4. Instit. de oblig. quæ ex delicto*, ibique vulgo Interpretes. Duplicatur autem, vel quadruplicatur res, qualis fuit furti tempore, & uti postea accrevit; adeoque regulariter non id, quanti actoris interest, sed verum rei pretium, quanti unquam a furti facti tempore plurimi fuerit. Unde, si res furtiva ante sententiam in rebus humanis esse desierit, aut deterior esse cœperit, æstimatio duplicanda vel quadruplicanda referri debet ad id tempus, quo furtum factum est: sin pretiosior sit effecta, eius duplum quanti tunc fuerit, cum pretiosior erat, æstimandum fuit; quia & tunc furtum eius assidua contrectatione factum esse, verius est. *l. in furti 50. pr. ff. h. t.* Nam &, si infans furto subductus apud furem adoleverit, tam adolescentis quam infantis furtum factum creditur, licet unum tantum furtum sit, ac propterea non sæpius, sed semel, actione furti agi possit, ita tamen, ut duplum præsterur eius, quanti unquam homo surreptus apud furem plurimi fuerit, adeoque adolescentis potius quam infantis æstimatio fiat. *l. infirmando 67. §. infans 2. ff. h. t.* Nec aliud voluisse videtur Pomponius in *l. ei, qui furti 9. ff. h. t.* cum ait, *ei, qui furti actionem habet, assidua contrectatione furis non magis furti actio nasci potest; ne in id quidem, in*

quod crevisset postea res surrepta, quasi diceret, non multiplicari numerum actionum furti, licet fur assidue seu frequenter eandem rem in suos usus contrectet, dum diutius detinet; sic ut ne pro eo quidem, in quod creverit postea res surrepta, nova furti actio competat; sed una actione persecutio duplici fiat, quanti res tempore furti fuerat, quantique postea melior facta est; adeoque non pugnant, *novam actionem dupli non nasci in id, in quod creverit postea res surrepta; & dari actionem dupli, quanti unquam res apud furem plurimi fuerit*; quia, quod semel tantum furti cum fure agi possit, non refert propositæ quæstioni, an actione furti duplum peti possit eius, quanti res tanquam apud furem plurimi fuerit. *d. l. 67. §. 2. ff. b. t.* Sed & amplius, si servus vestitus vel pecunia cum sacco subducta sit, non modo servi & pecuniæ, sed & vestis atque sacci furtum fit, & in furti actione tum vestis tum sacci duplicatio vel quadruplicatio est, licet forte sacci aut vestis furripientiæ animus non fuerit. *l. eum, qui emit 14. §. non solum 15. l. qui saccum 77. ff. b. t.*

11. Quod si fur non totam rem, sed partem eius, aut res quasdam pauciores ex pluribus, uno armario, apotheca, nave, &c. contentis surripiat, an rei totius aut omnium rerum inclusarum fur sit, an tantum earum, quas & quatenus sustulit, vulgaris quæstio fuit, in qua Osius quidem censuit, eum, qui ex acervo frumenti, quem in totum tollere non poterat, modium unum sustulit, totius acervi furem esse, *l. vulgaris est 21. pr. ff. b. t.* quasi præsumendum fuerit, illum, qui in furti crimine iam versatur, totum, si potuisset, fuisse ablatum. Contra vero Sabino & aliis placuit, si quis maioris ponderis quid aperuit, aut refregit, quod tollere non possit, non esse omnium rerum cum eo furti actionem, sed earum tantum, quas tulit, quia totum tollere non potuit; sin totum vas tollere potuerit, totius furem esse, licet solverit, ut singulas vel quasdam res tolleret, *d. l. 21. §. item si maioris 8. ff. b. t.* Cæterum, quia ex generalibus iuris fundamentis obtinet, furti non teneri eum, qui non contrectavit, & eatenus tantum teneri, quatenus contrectavit cum furandi proposito, in hac opinionum varietate magis probandum puto, quod Antonio Matthæo *de criminibus libr. 47. tit. 1. cap. 1. num. 3.* & Brunne-
manno *ad d. l. 21. ff. b. t.* iustius æquiusque visum fuit, puta,
illum,

illum, qui ex horreo pleno vel nave onusta frumento, vel ex acervo frumenti modium unum abstulit, vel ex dolio aut cisterna vel nave vinaria partem quandam vini, vel ex arca aut armario refracto uniones aut quid simile subtraxit, eius solius furem esse, quod abstulit, furtique teneri; non item rerum cæterarum nomine, quas reliquit, etiamsi forte illas contretasset, ut uniones, quorum tantum subducendorum propositum habebat, furto raperet. *d. l. 21. passim, & l. 22. §. 1. ff. b. t.* Pro qua sententia etiam facit, quod nominatim Senatusconsulto, temporibus Claudiani condito, cautum fuerit, *eum, qui ex naufragio clavos, vel unum ex his abstulerit, omnium rerum nomine teneri, l. quo naufragium 3. §. Senatusconsultum 8. ff. de incendio, ruina, naufrag. nave, rate expug.* Quale Senatusconsultum superfluum fuisset atque inutile, si ita vulgo obtinuisset in furto, ut unam ex pluribus in nave vel armario vel arca contentis rebus subducens, de omnibus furti teneretur; & non iure singulari hoc ita senatui placuisset, propter insigniorem facinoris atrocitatem in iis, qui quid ex miserrima naufragorum fortuna rapuissent, & ob id etiam gravioribus videbantur pœnis coercendi, ut patet ex *d. l. 3. §. 8. in fine.*

12. Quod autem supra dictum est, duplicari vel quadruplicari verum rei furtivæ pretium, non vero considerari, quanti intersit agentis, non modo tunc locum habet, cum verus dominus experitur, verum etiam, cum agunt non domini, quorum ita interfuit, ut & ipsis actio furti a iure data fuerit; uti id apparet in creditore, cui pignus surreptum; utpote qui non in duplum aut quadruplum eius, quod interest, pignus non surripi, sed in duplum aut quadruplum totius rei, si extraneus surripuerit, in duplum vel quadruplum debiti, si ipse debitor subduxerit, agere potest. *l. creditoris 15. l. creditori 87. ff. b. t.* Nec est, quod quis in contrarium dicatur ex *l. eum, qui emit 14. §. idem scribit 6. ff. b. t.* quippe in qua illud quidem ponitur, creditorem, cui decem debebantur, actione furti ista decem a fure consecutum esse, sed non asseritur, illum nil præter ista decem aut petiisse aut obtinuisse; sed potius decem actione furti adeptus dicitur, quatenus duplicatam aut quadruplicatam totius rei æstimationem a fure consecutus, nihil inde retinet aut sibi deducit præter illa decem, quæ debita sunt, ac reliquum omne domino debitori præstat.

d. l.

d. l. 15. ff. b. t. Nec aliud dicendum, si bonæ fidei emtor furtum passus, actione furti duplum aut quadruplum persequatur; cum bona fides plerumque possidenti tantum præster, quantum veritas, quorians lex impedimento non est, *l. bona fides 136. ff. de reg. iuris*, nisi simul, seu, eodem tempore furti actionem intentet & dominus & bonæ fidei possessor: tunc enim emtori quidem bonæ fidei possessori duplum eius, quanti interest, adiudicandum fuit, domino vero duplum, quanti res ipsa fuerit. Nec movere debet, quod ita duobus pœna furti præstetur; cum emtori duplum possessionis, domino duplum proprietatis solvatur, & longe alia possessionis, alia proprietatis æstimatio sit. *l. furtivam ancillam 74. ff. b. t. iunct. l. si duo 3. §. ult. in fine ff. uti possidetis.*

13. Ad persequendam hanc dupli vel quadrupli pœnam comparata fuit actio furti, competens omnibus illis, quorum interest, sive domini sint, sive non, §. *furti autem 13. Inst. de oblig. quæ ex delicto*, *l. cuius interfuit 10. ff. b. t.* si modo interfit eorum ex iusta & honesta causa. *l. tum is cuius 11. ff. b. t.* Unde si furi rursus furtum factum sit, non furi primo contra secundum, sed domino rei contra utrumque, actio furti competit, sic ut una alteram non perimat, quia duo facta diversa sunt: quamvis enim furis prioris interfit, rem sibi salvam esse, quia conditione furtiva ad eam restituendam tenetur, & propterea etiam actio rei persecutoria depositi vel commodati ei data fuerit, *l. commodare possumus 15. l. 16. ff. commodati l. bona fides 31. §. 1. ff. depositi*, tamen displicuit, pœnalem hanc furti actionem furi vel alteri malæ fidei possessori indulgeri, ne ex improbitate sua lucrum capiat. *l. itaque fullo 12. §. sed furti. 1. l. qui re sibi 76. §. 1. ff. b. t.* Excepto casu, quo fullo vestimenta sibi ad poliendum data alteri commodato dedit ad usum sine voluntate domini, & ita furtum usus fecit, si deinde commodatario furtum factum sit. *l. qui vas 48. §. si ego tibi 4. ff. b. t.* Sed & secundo necesse, ut propter damnum datum, non ob solum lucrum cessans, interfit agentis; quo factum, ut eius rei nomine, quæ pro herede, aut pro donato, possidetur, agere furti possessor non possit, quamvis usucapere potuisset; & alioquin ex iure communi non modo interresse videatur eius, qui damnum passurus, sed & qui lucrum facturus fuisset. *l. si is, cui 71. §. 1. ff. b. t.*
iunct.

iunct. *l. si commissa* 13. *ff. ratam rem haberi*. Denique requiritur, ut intersit agentis ex iure in re, latiori tamen sensu sumpta phrasi *iuris in re*, quam quidem vulgo, sic ut, quantum ad hanc actionem attinet, non modo ius in re habere intelliguntur, qui ius domini, possessionis, servitutis, aut pignoris habent, sed &, qui ex voluntate domini rem ita tenent, ut eorum periculo res sit. Itaque non modo bonæ fidei emptori & fructuario accommodatur actio furti. §. *item si fullo* 15. *Instit. de obligat. quæ ex delicto. l. cum æ pignori* 20. §. 1. *l. si quis uxori* 52. §. *sed & si rem* 10. *ff. b. t. l. arboribus* 12. §. *ult. ff. de usufructu*, uni &, creditori, cui pignus surreptum, cum adhuc duraret pignus (non item vinculo pignoris iam dissoluto, n. si propter concurrentem creditoris culpam creditoris intersit, *l. cum, qui* 14. §. *idem scribit* 6. 7. *ff. b. t.*) in duplum aut quadruplum debiti, in creditoris ipsius utilitatem cessurum, si debitor furtum fecerit; in duplum vel quadruplum totius pignoris, cessurum in commodum domini, si extraneus pignus furto subtraxerit, §. *unde constat*. 14. *Instit. de oblig. quæ ex delicto, l. creditoris* 15. *l. si debitor* 79. *l. creditori actio* 87. *ff. b. t.* sed & fulloni, cui vestimenta polienda, vel sartori, cui facienda data, si is eorum furtum passus fuerit, ac in universum solvendo sit, §. *item si fullo* 15. *Instit. de oblig. quæ ex delicto, l. qui vas* 48. §. *si ego tibi* 4. *ff. b. t.* nec non conductori, cui res locatæ furto ablata; cum & fullo & rerum conductores possessionem earum ex voluntate domini nati sint, ac domino teneantur, si per culpam eorum, secundum qualitatem negotii præstandam, furtum factum sit, *l. cum, qui emit* 14. §. *qualis ergo* 16. *l. is cuius interest* 85. *ff. b. t.* sive rerum ipsarum mobilium locatarum furtum contigerit, sive fructuum in fundo locato natorum ac per furem a solo separatorum. *l. cum, qui emit* 14. §. *præterea* 2. *l. si apes* 26. §. 1. *ff. b. t.* Non obstante *l. si servus communis* 61. §. *locavi* 8. *ff. b. t.* Cum accipienda sit illa lex de casu, quo colonus solvendo non est, sic ut ex fructibus, pignoris iure tacite devinctis, mercedem consequi dominus debeat. Cui tunc, tanquam pignoris furtum passio, actio furti datur. Etenim in *d. l. 61. §. 8.* deficitur, fructus, qui domino fundi pro pensionibus tacite sunt pignori obligati, duplici modo in causam furtivam cadere posse, sic ut domino fundi inde furti actio detur; primo, si colonus

lonus eos decerptos clam deportaverit, quasi sic fecerit furtum pignoris: secundo, si colonus fructus pendentes alteri venderit, ac emtor eos ita clam deportaverit; cum ita per emtorum quoque in præiudicium domini fundi, pignus tacitum in fructibus habentis, furtum clandestina fructuum deportatione fiat; sicut & per ipsum colonum, qui eos, domino fundi iure pignoris obnoxios, vendidit, iuxta *l. si is qui rem 66. ff. b. t.* Nec movere poterat, quod colonus fructuum a fundo separatorum dominus esset, ut videri non posset furtum facere, vendendos eos. Nam primo, qui rem vendit alteri pignori obligatam, licet dominus sit, tamen furtum facit. *d. l. 66. ff. b. t.* Et secundo, in hac facti specie colonus fructuum dominus non fuit; non pendentium, quia pars soli sunt; non separatorum a solo, quia per emtorem nomine proprio ex coloni voluntate percepti, ipso separationis momento emtoris facti sunt. Diversum esset, si fructus per furem, adeoque sine coloni voluntate, a solo separati essent: tunc enim dominum eorum non furi, sed colono acquisitum fuisset, atque ita contra furem & colonus agere potuisset furti actione, ut fructuum dominus; & locator, ut ius pignoris in fructibus pro pensione habens. Eoque pertinere puto, quod a Paulo scriptum, *frugibus ex fundo surreptis, tam colonum, quam dominum, furti agere posse, quia utriusque interest, rem persequi, l. fullo 82. §. frugibus 1. ff. b. t.* Interest scilicet domini fundi tunc, cum colonus solvendo non est; argumento eorum, quæ de fullone furtum passo traduntur in *§. item si fullo 15. Inst. de oblig. quæ ex delicto.* Imo amplius siue colonus solvendo sit, siue non, utroque casu domino locatori, tanquam ius pignoris in fructibus habenti ex tacita conventionione, actio furti datur, sicut creditoribus pignus habentibus, siue debitor solvendo sit, siue non; quia expedit ei magis pignori incumbere, quam in personam agere. arg. *§. unde constat 14. Inst. de oblig. quæ ex delicto.* iunct. *l. plus cautionis 25. ff. de reg. iuris.* Porro idem, quod in fullone ac conductore, etiam olim in commodatario locum habuit; (cuius vestigia in Pandectis sunt, *l. cum, qui emit 14. §. si res commodata 14. 15. 16. ff. b. t.*) sed cum commodatum natura sua gratuitum esset, Iustiniano magis placuit, electionem commodanti permitti oportere, utrum actione furti contra furem, an commodati contra commodatarium expe-

peri-

riri velit; &, si commodatarium elegerit, commodatario deinceps furti actionem dari, quippe cuius, ex commodato conventi ac condemnati, iam interest, rem furto ablatam non esse: semel autem facta per commodantem electione, nullum commodanti amplius ad alteram actionem regressum patere, nisi furti ignarus commodatarium convenire cœperit, & postea eo comperto velit ad furti actionem transire. §. *quæ de fullone* 16. *Instit. de oblig. quæ ex delicto. l. ult. C. h. t.* Depositario plane, licet ex voluntate domini rem adeptus sit, denegata fuit furti actio, quia periculo eius res non est, dum solum dolum & latam culpam in deposito præstat, adeoque non eius sed domini interest, rem salvam esse. §. *sed si is, apud* 17. *Instit. de oblig. quæ ex delicto.* aut si eius interesset, qui forte dolo proprio aut lata culpa concurrente furtum passus est, & ob id actione depositi conventus fuit, non tamen ad actionem furti amittendus foret; cum eo casu ipsius non ex iusta & honesta causa interesset, sed ex turpi causa doli, latæve culpæ, quæ dolus est. *l. cum, qui emit* 14. §. *is autem* 3. & 4. *ff. h. t.* nisi in illis versemur terminis, in quibus depositarius levis etiam aut levissimæ culpæ præstationi obnoxius est; eo quod tunc in depositario idem forte, quod in commodatario, observandum foret. De quibus, aliisque similibus latius Interpretes *ad* §. 14. 15. 16. 17. *Instit. de oblig. quæ ex delicto.* Sic & e converso, quisquis vel voluntate sua, vel etiam pro tutore negotia gerit, vel tutor aut curator est, ob rem sua culpa surreptam non habet furti actionem, quia non ex voluntate domini possessionem, aut detentionem adeptus fuit, licet res periculo eius sit. *l. is cuius interest* 85. *ff. h. t.* Longe minus eam habet, cui debita quidem erat res furto subducta, veluti ex venditione, stipulatione, testamento, aliave simili causa, sed necdum tradita, §. *quum autem emptio* 3. *circa fin. Instit. de empt. vendit l. cum, qui emit* 14. *pr. l. si vendidero* 80. *pr. d. l. is cuius interest.* 85. *ff. h. t.* cuive ne debita quidem est, utcunque summopere eius interfuerit, hunc, cui furtum factum, ex furto ad paupertatem haud delapsum esse: qua ratione non dubium, quin & creditoris intersit, & fideiussoris, debitorem ex furto fortunis suis haud spoliari, atque ita desinere solvendo esse; nec tamen ideo propter res debitori per furtum ablatas hi actione furti contra furem uti possunt. *l. interdum accidit* 49. *l. is cuius interest* 85. *in fine ff. h. t.*

14. Competit hæc furti actio poenalis contra furem, & si plures sint, contra singulos in solidum, sic ut unius præstatione cæteri non liberentur, sed ab unoquoque eorum tota poena exigatur, etiam si res talis communiter ablata esset, quam singuli in solidum ob pondus asportare non potuissent. *l. 1. C. de condict. furtiva. l. vulgaris est 21. §. pen. ff. h. t. arg. l. item Mela 11. §. sed si plures 2. ff. ad leg. Aquil.* Non tamen data fuit contra mercenarium, aut libertum, aut domesticum, si vilius furtum fuisset. *l. si libertus 89. ff. h. t. iunct. l. perspicendum 11. §. furta 1. ff. de pænis.* sicut nec contra furis heredes, nisi lis cum defuncto esset contestata, vel aliquid ex dolo defuncti ad heredes pervenisset. *§. 1. Instit. de perpet. & temporal. act.* vel tutor res pupilli surripuisset; tunc enim mortuo tutore, uti cæteræ actiones poenales, ita & furti actio contra heredes tutoris data fuit, quia a se ipso tutor exigere debuisset, sibi que solvete. *l. si tutor reipublica 9. §. ult. l. 10. ff. de tut. & ration. distrab.* Et quamvis iure posteriori constituerit, heredibus eius, qui furtum passus esset, hanc quoque dari furti actionem. *l. 1. §. heredem 1. ff. de privatis delictis.* tamen id antea dubium ac controversum fuisse, docet Rævardus *variorum libr. 3. cap. 8.*

15. Etsi autem iure Pandectarum fuit in potestate eius, qui furtum passus erat, utrum civiliter, an criminaliter, eo nomine experiri vellet, tamen iam tum de suo tempore Ulpianus adnotavit, *meminisse oportere, nunc furti plerumque criminaliter agi, & eum, qui agit, in crimen subscribere,* non quasi publicum esset iudicium, sed quia visum erat, temeritatem agentium etiam extraordinaria animadversione coercendam esse, *l. ult. ff. h. t.* eo excepto, quod furta domestica, si viliora essent, a servis, aut libertis in domo patroni morantibus, aut mercenariis perpetrata, publice vindicanda non fuerint. *l. perspicendum 11. §. furta 1. ff. de pænis.* Adeoque extraordinaria poena tunc furtum fuisse coercitum, evincit satis *extraordinaria animadversio*, tanquam ex lege talionis, & vi subscriptionis in crimen, imponenda ei, qui temere furti criminaliter egisset. *d. l. ult. ff. h. t.* Ut tamen propter simplex furtum Iustinianus vetuerit omnino, quodlibet membrum abscincli, aut mortem inferri, sed aliter fures castigari præceperit. *novell. 134. cap. ult. circa med. auth. sed novo C. de servis fugiti-*

gitivis. Sed moribus hodiernis civilis illa furti actio in duplum aut quadruplum pœnale in universum conticescit; nec cuiquam privato furtum passio ulterior furti persecutio competit, quam ut rei furtivæ æstimationem & id quod interest persequatur a fure, aut furis herede, secundum ea, quæ generaliter de privatorum delictorum pœnis privatis tradita in *præced. tit. de privatis delictis n. ult.* Et quia commodatarii interest, propter usum interversum, ei quoque nunc ad id quod interest actionem in factum accommodari, æquum est. De cœtero, furti criminaliter privatus agere non potest, sed illi soli, quibus publica criminum accusatio officii nomine demandata est, sic ut nunc inter modum faciendi criminalem furti executionem, & criminum reliquorum publicorum accusationem, nihil intersit, ex praxi notissima. Ut tamen observandum sit, non ita facile nunc publicam admitti furti accusationem, atque quidem ex lege civili; cum enim illo iure depositarius vel creditor utens re deposita vel pignori data, & commodatarius in alium usum transferens rem commodatam, quam cuius gratia ei data fuerat, nec non scienter ab ignorante indebitum accipiens, ac si quis alius his similis sit, furti reus esset, nec tantum furti actione civili in duplum aut quadruplum conveniri posset, sed & arbitrio læsi criminaliter adversus eum agi, dum circa criminalem furti executionem ius civile inter graviora & leviora furtia non distinxit; imo hoc ipso, quo nominatim disposuit, furtia domestica, si viliora sint, publice vindicanda non esse. *l. perspicendum 11. §. furta 11. ff. de pœnis*, satis significavit, alia non domestica, utcumque leviora, publicæ subesse coercitioni, (quod etiam pluribus aliis confirmat Ant. Matthæus *de criminibus libr. 47. tit. 1. cap. 2. num. 4.*) e contrario moribus nostris nunc magis placuit, tales, si non ultra peccatum fuerit, criminalem non pati persecutionem, nec pœnæ pecuniariæ obnoxios effici, sed tantum dominis in id quod interest teneri, quasi minores sint tales a pudore recessus, quam ut infamiæ & corporali subiacerent coercitioni. Groenewegen *ad §. 7. Instit. de oblig. ex delicto. & ad l. 18. ff. de condict. furtiva. & ad l. 14. ff. commodati. & ad l. 1. §. 25. ff. depositi. & ad l. 21. §. 7. ff. mandati. & ad l. 45. ff. pro socio.* post multos alios *ad d. §. 7.* citatos. An, & quo modo inquiri possit nunc furtum in aliena domo, si indicia sint, ibi res furtivas occultari, uti & de furum rerumve furtivarum receptatoribus, dicendum *ad tit. de receptator.*

16. Quod si de furto quidem facto constat; de quantitate vero rerum surreptarum vel de earum æstimatione vera non æque, in dubio standum videtur iuriiurando eius, qui furtum passus est, si ex vita ac moribus eius nulla periurii suspicio subesse videatur. *l. si quando 9. C. unde vi.* Menochius *de arbitrar. iud. libr. 2. casu 208. num. 3.* Carpzovius *defn. forens. part. 4. constit. 33. defn. 5.* idque, si solum vertatur ipsius furis præiudicium, ac contra eum agatur: nam si contra heredem eius, vix est, ut soli iuriiurando plena fides habeatur, cum hoc iusiurandum quodammodo in pœnam odiumque furis receptum videatur, ut proinde pœna personam furis egredi non debeat. Idemque est, si patrimonium furis solvendo non sit; & ob id ex maiore æstimationis aut quantitatis definitione per iusiurandum facta creditores tanto minus essent pro rata obtenturi. Adeoque his in casibus aliæ probationes adducendæ, licet in re tam obscura etiam minus perfectæ plenæque probationes videantur admittendæ. Confer Neostadium *Curie Holl. decis. 19.* Andr. Gayl *libr. 2. observ. 64. num. 7. & seqq.* Groenewegen & Brunnemannus *ad d. l. 9. C. unde vi.* Wassenaar *præct. iudic. cap. 14. num. 4. & dicta ad tit. nautæ caup. stabul. ut recepta restit. num. 8.*

17. Quod spectat pœnas publicas simplicis furti, quæ post Romani iuris compositionem constitutæ sunt, secundum ius feudale ex Frederici constitutione, si quis quinque solidos aut amplius valens fuerit furatus, laqueo suspendendus fuit; si minus, scopis & forcipe excoriandus, ac tundendus, *libr. 2 feudor. tit. 27. §. ult.* Ex constitutione vero criminali Caroli V. pro varietate circumstantiarum, ætate, qualitate, dignitate furum, conditione rerum furto ablatarum, ac furtis prima vice vel iterum & tertio repetitis pœnæ leviores vel graviores irrogantur. Confer constitutionem criminalem Caroli V. *art. 157. & multis seqq.* & ad eam Zieritzium, Remum, & Matthiam Stephani. Nostri moribus fures simplices prima vice virgis cædi, ob repetitum furti facinus acrius virgis excoriari ac stigmate puniri, tertio convictos laqueo ad mortem dari solere, notat Vinnius *ad §. 5. Inst. de oblig. ex delicto num. 3.* quibus non longe dissimilia tradit Ant. Matthæus *de criminibus libr. 47. tit. 1. cap. 3. num. 10. in pr.* Parens p. mem. Paulus Voet *ad §. 5. Instit. de oblig. ex delicto num. 2.* Groenewegen *ad d.*

§. 5, quamvis placitis ipsis Ordinum Hollandiæ feuerior pœna sit, secundum verba infra *num.* 18. exhibita. Quod & usque adeo vulgo innotuit, ut supervacuum prope videatur, plura addere, nisi quod in hisce multum arbitrio providi atque circumspiciti iudicis committendum videatur, ob multiplicem circumstantiarum varietatem, quam accurate ac plenissime tractavit Prosper Farinacius in parte septima rerum criminalium, & præcipue Benedictus Carpzovius, dum egit pluribus de pœna simplicis furti, absque effractione commissi, praxi criminali *part. 2. quæst. 78.* de pœna furti cum effractione commissi. *d. part. 2. quæst. 79.* An, & quando fures ob lucrum cessans, & damnum ratione rei ablata restitutum a pœna suspendii liberentur? *d. part. 2. quæst. 80.* An non iudex de corpore delicti incertus, suspendii pœnam furi remittere debeat, licet is furtum confessus sit? *d. part. 2. quæst. 81.* Quo usque qualitas personarum delinquentium mitigari faciat pœnam furti, & quo modo sint puniendi fures impuberes, minores, domestici, nobiles, studiosi, ac foeminæ? *d. part. 2. quæst. 82.* Quales aliæ circumstantiæ ad pœnam furti mitigandam aut exasperandam sufficientes sint, *d. part. 2. quæst. 88.* De furto in pecunia ac rebus suæ administrationi ac fidei concreditis commissio, eiusque pœna, *d. part. 2. quæst. 85.* De pœna invenientium res alienas, & non restituentium, *d. part. 2. quæst. 86.* De auxiliatoribus & receptatoribus furum, nec non rerum furtivarum emtoribus, eorumque pœna, *d. part. 2. quæst. 87.* De pœnis eorum, qui animalia fera ex vivariis, aut pisces in piscibus coniectos furto subducunt, & ea occasione de pœnis illicitæ venationis, *d. part. 2. quæst. 84.* (de quibus & actum in *tit. de acquir. rer. dominio num. 4. 5. 6. 7.*) De variis speciebus furtorum, puta arborum furtim cælarum, herbarum, cibariorum, esculentorum, spoliatione cadaverum defunctorum, terminorum motorum, expilata hereditatis, plagii, *d. part. 2. quæst. 83.* & his iungenda decreta Curia Hollandicæ de non subducendis frugibus, gallinis, ovibus, vitulis &c. ex alienis ædibus, agris, hortis &c. 4. Sept. 1656. vol. 2. placit. Holl. pag. 2459. & seqq. & 11. Sept. 1679. vol. 3. placit. Holl. pag. 530. Quæ summa rerum capita de furto ex viri doctissimi scriptis hic ita proponenda censui, tum ut uno quasi obtutu innotescat, quanta huius criminis varietas sit, tum, ut quisque, si opus, ex eo-

rum inspectione hauriat habeatque unde exemplum sumat, suumque in puniendo arbitrium prudenter moderetur. De cætero plurimi tituli huius libri de furtis qualificatis tractantes, & suo ordine ac loco separatim explicandi, occasionem subministrabunt notabiliora de hisce proponendi.

18. An autem cum iustitiæ ratione satis conveniat, quod ob repetitum identidem simplex furtum pœna ultimi supplicii imponatur, in utramque partem acriter disputari solet. Pro affirmante sententia stat Carpzovius *præct. crimin. part. 2. quæst. 77.* Grœnewegen *ad §. 5. Instit. de oblig. ex delicto.* Pro negante Ant. Matthæus *de criminibus libr. 47. tit. 1. cap. 3. num. 10.* Parens p. mem. Paulus Voet *de statutis sect. 5. cap. 2. num. 19.* Quicquid eius rei sit, præsupposito sane statuto, secundum quod ob simplex furtum tertio repetitum pœna laquei imponitur, ultimo supplicio afficiendus non est, qui unum tantum, sed admodum grave, furtum commisit; nec recte hic applicueris id, quod in materia tutelarum placuit, unam gravem & negotiosam tutelam pro tribus vulgaribus cedere, & excusationem præstare. *l. si is, qui 31. §. ult. ff. de excus. tut.* quasi ad eius exemplum etiam furtum unum grave admodum tribus modicis æquipolleat; cum utique a contractibus aut quasi ad delictorum coërcitiones argumentum non recte transferatur, & interpretatione legum pœnæ in dubio molliendæ potius, quam exasperandæ sint, nisi aliæ concurrant circumstantiæ furti crimen aggravantes. *l. pen. ff. de penis. l. factum cuique 115. §. ult. ff. de reg. iur.* Farinacius *operum criminal. part. 7. ff. de furtis quæst. 167. parte. 3.* Fachineus *controvers. libr. 9. cap. 91.* Gomezius *variar. resolut. tom. 3. cap. 5. num. 7.* Sed &, si plures res simul fur abstulerit, vel actibus pluribus continuatis furtum fecerit, dum una vice portare non potuit, cuius surripiendi propositum habuerat, & ob id ter quaterve ivetit redieritque, alia atque alia asportaturus, non multiplex, sed unum debet furtum censerī, ut tanquam pro uno primoque furto pœna levior irrogetur. arg. *l. cum, qui 14. §. idem dicunt 7. ff. b. t. prætor edixit. §. 7. si mihi plures 5. ff. de iniuriis.* Non obstante, quod tot vulgo intelligantur esse stipulationes, quot res *§. quotiens 18. Inst. de inutil. stipul. l. 1. §. pen. l. scire debemus 29. l. ubi autem 75. §. pen. l. quod dicitur 86. l. pluribus rebus 140. ff. de verb. obligat.* Cum nec hic argumentatio a contractu ad delicta re-

ſte procedat. Ant. Matthæus *de criminibus libr. 47. tit. 1. cap. 3. num. 11.* uhi & obſervat, ob tertium furtum ultimo non oportere affici ſupplicio illum, qui propter primum aut ſecundum punitus non fuit, niſi ex indulgentia Principis ei pœna remiſſa ſit; eo quod necdum tentata per pœnæ ſeveritatem atque cruciatum emendatione, certum nondum eſt, omnem ex pœnæ metu deſſe emendationis vitæ ſpem. arg. *l. capitalium 28. §. ſolent 3. ff. de pœnis.* Plane, ſi in diverſis territoriis ſemel iterumque furtum admiſſum, atque etiam punitum ſit, tertii furti pœna poterit capitalis eſſe; eo quod nihil referre videtur ad maiorem minoremve emendationis vitæ ſpem, quo in territorio furti crimen commiſſum punitumque ſit. Iulius Clarus *§. furtum num. 10.* Et hæc quidem omnia ita, ſi non aliud ſtatutis cautum ſit; prout aliter in quibusdam diſpoſitum, *placito Ordinum Hollandiæ 16. Decembr. anni 1595 artic. 10. vol. 1. placit. Holl. pag. 484. & 19. Martii 1614. art. 1. d. vol. 1. p. 491.* quo Ordines definiunt; *So wie bevonden ſal werden eenige dieveryge gepleegt te hebben, ſal voor de eerſte reyse in't openbaar ſtrengeliſk werden gegeeffelt ende gebrantteykent; voor de tweede reyse ſegeeffelt, gebrantmerkt, ende gebannen uyt den Lande van Holland ende Weſt - Frieſland, op pœne van wederomme gegeeffelt, gebrantmerkt, en gebannen te werdem by den Gerechte, daar deſelve gevangen ſullen werden, niet tegenſtaande 't woorgaande vonniſſe ende banniſſement by den Hove ofte by een ander Gerechte ſoude mogen weſen gedecreteert, welke executie allen Rechters by deſen ſpecialijk wort gelast ende bevolen. Ende voor de derde reyse ſal den Delinquant ſonder eenige conniventie mette koorde, ſulx datter de dood na volgt, geſtraft wordem met confiscatie van gæderen: ten ware omme d'enormiteyt van de eerſte of tweede dieveryen, of om de menichvuldicheyt van diverſe dieveryen by hem gepleegt, den rechter werde gemoveert, deſelve ſwaarders of metter dood te ſtraffen voor de eerſte ofte tweede reyse. Ende dit al in ſimpele dieveryen, die niet en zyn gequalificeert, ofte verment met eenige valsheyt, buysbrake, kerkroof, Zeeroof, brandroof, berovinge van molens, bruggen, ofte ſluysen, ofte andere diergelijke omſtandicheden 't feyt beſwarende.* His ſimilia continentur *placito Ordinum Zelandiæ 19. Iulii 1607. art. 10. d. vol. 1. placit. Holl. pag. 498. & 16. Sept. 1614. art. 1. d. vol.*

pag. 505. 506. Nec longe recedit ius Ultraiectinum, quo cautum, ob primum furtum leve & simplex, furem non debere suspendi. Statut. Urbis Ultraiect. rubr. 39. art. 1 Unde a contrario educitur, furtum primum magnum laqueo puniri posse. Ant. Mathæus de criminibus libr. 47. tit. 1. cap. 3. num. 4. *ferè in pr.*

19. Domestica furta quod attinet, quæ per famulos aliosve mercenarios committuntur. moribus hodiernis propter cavendi difficultatem severius in eorum autores animadverti solet, si maioris momenti sint. ut ita supplicii gravitate magis absterreantur, qui prioniorem furandi occasionem habent. Iul. Clarus §. *furtum* num. 22. Grœnewegen ad §. 12. *Instit. de oblig. ex delicto.* Ant. Mathæus d. libr. 47. tit. 1. cap. 3. n. 3.

20. Etsi vero civilis actio furti in duplum aut quadruplum mere pœnale non potuerit simul concurrere cum pœnæ extraordinariæ persecutione criminali, ne bis ex eodem delicto reus puniatur, l. *interdum* 56. §. *qui furem* l. ff. b. t. tamen, uti iure civili condictio furtiva vel rei vindicatio concurrere potuit cum actione furti mere pœnali, sic ut altera alteram non consumeret, secundum plenius tradita in tit. de oblig. & act. num. 18. ita quoque tum iure civili, tum moribus hodiernis, criminale furti iudicium, per accusatores publicos intentarum, non impedit, quo minus actio rei persecutoria propter furtum domino detur, cæterisque, quorum interest, furtum non fieri, iuxta ante dicta. d. l. *interdum* 56. §. *qui furem* l. ff. b. t. Fachineus controvers. libr. 9. cap. 2. Ant. Mathæus d. libr. 47. tit. 1. cap. 4. num. 3. Qui & numero sequente 4. damnat durum locorum quorundam usum, secundum quem res furtivæ pristinis non redduntur dominis, sed fisco vindicantur. Adde Besoldum in *delibatis iuris ad Pand. b. t. quest. 6.*

T I T V L V S III. DE TIGNO IUNCTO.

S V M M A R I A.

1. Quid hic sit tignum? An actio de tigno iuncto sit etiam in duplum contra iungentem bona fide? Et in quo nihilominus distet iungens bona fide, ab eo, qui

iunxit mala fide? An, & quando tignum adhuc iunctum vel dissolutum vindicari possit, & quo modo?

2. An

2. *An qui tignum alienum iunxit suis ædibus, illud eximere possit, & restituendo liberari a dupli præstatione? Ad quid moribus nostris tendat actio de tigno iuncto?*

1. **Q**uia species furti est, si quis sciens alienum tignum suis iungat ædibus aut vineis, hinc & furti occasione de tigno iuncto agitur. Tigni appellatione hic omnis continetur materia, ex qua ædificium constat; quæque vineæ necessaria est, ut perticæ, pedamenta, *l. 1. §. 1. ff. b. t. §. cum in suo 29. Instit. de rer. divis. l. tigni 7. ff. ad exhibendum. l. tigni appellatione 62. l. pali & perticæ 168. ff. de verb. signif.* Quamvis autem tignum alienis ædibus, aut vineis, bona malave fide iunctum vindicari non potuerit per pristinum dominum, quamdiu iunctum manet, ne vel ædificia sub hoc prætextu diruantur, & publicus deformetur urbis aspectus, vel vinearum cultura turbetur; satis tamen ei consultum fuit actione de tigno iuncto, in duplum æstimationis comparata, tam contra bona quam mala fide iungentes, *l. 1. ff. b. t. d. §. 29. Inst. de rer. divis. l. adeo quidem 7. §. cum in suo 10. ff. de acquir. rer. dominio.* inter quos nihilominus illud interest, quod, si contra bona fide iungentem agatur, duplo insit ipsa res, sic ut duplo præstito tignum postea solutum vindicari nequeat per eum, qui iam duplum habet; (licet alioquin tignum solutum in pristinam causam reverti dicatur, *l. habitator 59. ff. de rei vindic.*) si mala fide iungens duplum iam solverit, amplius digni postmodum soluti vindicationem pati teneatur, vel etiam ad exhibendum actione & vindicatione extrinsecus ad tigni adhuc iuncti æstimationem conveniri possit. Ita namque a Paulo traditum, *tignum alienum ædibus iunctum, nec vindicari potest propter legem duodecim tabularum, nec eo nomine ad exhibendum agi, nisi adversus eum, qui sciens alienum iunxit ædibus; sed est actio antiqua de tigno iuncto, quæ in duplum ex lege duodecim tabularum descendit, l. in rem actio 23. §. tignum 6. ff. de rei vindicat.* ex quibus verbis primo quidem apparet, sine distinctione actionem de tigno iuncto in duplum datam esse ex ipsa lege duodecim tabularum, qualiscunque iunxisset, sive bona sive mala fide; sed & secundo evidens inde est, neque vindicationem neque præparatoriam ad exhibendum actionem posse intentari adversus eum, qui bona fide iunxit, & actione de tigno iuncto in duplum tenetur: denique tertio, adhuc ad

exhibendum actionem & rei vindicationem competere pristino tigni domino adversus eum, qui sciens iunxit; sic ut in eum quidem, qui in bona fide fuit, actio in duplum pœnalis mixta; in eum vero, qui mala fide iunxit, in duplum mere pœnale detur. Præterquam quod etiam mala fide iungens infamia laborat, cui non subest, qui bona fide iunxit, ignorans alienum arg. *l. si furti 8. C. ex quib. caus. infam. irrog.* Et si quidem tignum ipsum defierit iunctum esse, expedita satis eius vindicandi ratio est, dum ipsum tigni corpus avocatur; sin illud etiamnum iunctum maneat, ad exhibendum actio & vindicatio extrinsecus datur ad æstimationem tigni, quatenus mala fide iungens non sic convenitur, quasi possideret, sed quasi dolo malo fecerit, quo minus possideat; etiamsi iam tigni furtivi nomine in duplum actum sit; quia non oportebat parci ei, qui sciens alienam rem ædificio inclusit iunxitve. *l. 1. §. ult. l. 2. ff. h. t.* Ac proinde, quod alibi traditur, si aliqua ex causa dirutum sit ædificium, posse materie dominum, si non fuerit duplum iam consecutus, tunc eam vindicare, & ad exhibendum de ea re agere. *§. cum in suo 29. in fine inst. de rer. divis.* accipiendum est de eo, qui bona fide tignum alienum suis iunxerat ædibus, cuique propter bonam fidem parcendum erat. Nec his contrarium est, quod a Paulo scriptum, legem 12. tab. tignum ædibus iunctum interim solvi prohibuisse, pretiumque eius dari voluisse. *l. qui res suas 98. §. ult. in fine ff. de solution.* Responderi namque potest, vel pretium dari, quatenus duplo pretium inest, si iungens in bona fide sit: vel secundo, pretium dari debere præter duplum, si scilicet is, qui iunxit, in mala fide sit, quatenus lex duodecim tabularum tunc vindicationem quidem tigni permisit, (ut habet *d. l. 98. §. ult. in fine*) & monuit ipse Paulus in *d. l. 23. §. 6. ff. de rei vindic.* sed interim solvi vetuit, pretiumque eius dari voluit, dum talis mala fide iungens actione ad exhibendum & rei vindicatione extrinsecus ad æstimationem convenitur, tanquam talis, qui non possidet, sed dolo malo possidere desiit, cuique propterea parcendum non erat, iuxta *d. l. 1. §. ult. l. 2. ff. h. t.* Non etiam repugnat *l. de eo, quod 63. ff. de donation. inter vir. & uxor.* Cum agat de marito, qui rem mulieris ex consensu eius suis iunxerat ædibus; quo casu cessabat actio de tigno iuncto in duplum, quia non erat probabi

babile, decemviros hanc in duplum actionem introducentes, de iis sensisse, quorum voluntate res eorum in alienum ædificium coniunctæ essent. *d. l. 63.* Sed nec adversatur, quod heres, qui rem a defuncto legatam iunxit ædibus, tantum ad æstimationem legatario teneatur, siue sciens, siue ignorans id fecerit. *l. cetera igitur 41. §. ult. l. 42. l. 43. ff. de legatis 1.* Non enim illic tignum alienum, sed suum, ædibus iunxerat, & ob id deerant termini habiles actionis de tigno iuncto: cum utique heres adeundo hereditatem rerum omnium defuncti dominium nanciscatur, adeoque & eius, quam ex causa legati præstare debet. *l. cum heredes 23. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Denique nec recte obieceris, cum solum, qui mala fide iunxit, in duplum teneri, quasi ratio dupli a decemviris in furto posita esset, & ita tigni furtivi mentionem esse in *l. 1. ff. h. t. d. l. 63. in fine ff. de donat. inter vir. & uxor.* Cum potius dupli præstandi ratio inde petenda sit, quod de tigno bona malave fide iuncto nec ad eximendum nec ad exhibendum agi possit; & quia hoc accidit ex facto iungentis, siue is in bona siue in mala fide fuerit, ideo consulendum videbatur domino tigni, ut, quia re sua invito carere cogitur, quæ tamen vere existat, rei pretium ac alterum tantum obtineat. Quod ipsum etiam non adeo grave iungenti, quippe qui vicissim hoc commodum fruitur, quod non teneatur in dissolutionem & tigni alterius surrogationem impensas facere, ac labefactionis maioris periculum aut detrimentum subire. Eoque pertinere puto, quod dicitur, actionem in duplum esse inductam, ne iungens id quod iunctum est eximere cogatur, neve ædificia rescindi necesse sit. *d. §. 29. Inst. de rer. divis. d. l. 7. §. 10. ff. de acquir. rer. domin.* Neque movere debet superius adducta mentio *tigni furtivi*; cum & furtivum esse potuerit, & tamen bona fide a domino ædium ædibus iungi; atque insuper in plerisque iuris textibus simpliciter *alieni tigni* commemoratio fiat; *furtivum* vero in uno alteroque loco proponatur, quia plerumque tigna a non dominis iuncta furtiva erant. arg. *§. quod autem 3. Instit. de usucapion.* Confer Vinnium ad *§. 29. Instit. de rer. divis.* Parentem Paulum Voet ad *§. 31. 32. Instit. eod. tit.*

2. Nec audiendus videtur, qui sciens aut imprudens tignum alienum iunxit, si illud eximere velit, iterumque domino reddere, ut a dupli præstatione se liberet, quoties tigni iun-

Et resolutio dirutionem ædium pro parte vel in totum post se traheret, atque ita deteriore efficeret publicum urbis aspectum; eo quod tunc lex 12. tabularum non permittit tignum solvi, non in gratiam tantum eius qui iunxit, sed & vel maxime in publicam utilitatem, ne sub hoc prætextu ædificia diruantur, *l. 1. in pr. ff. h. t.* unde & tignum interim solvi prohibuit, pretiumque eius dari voluit. *d. l. 98. §. ult. ff. de solution.* Et quamvis ex eo, quod supra dictum, in duplum actionem datam, ne iungens eximere iuncta cogatur, aut ædificia rescindi necesse sit, *d. §. 29. Instit. de rer. divis. d. l. 7. §. 10. ff. de acquir. rer. dom.* appareat, actionem in duplum etiam ad commodum iungentis pertinere, non tamen inde sequitur, illum habere eximendi potestatem, si cum aspectus publici præiudicio id fieret, cum utique etiam eo in casu, quo heres rem legatam ædibus iunxit, dicatur ad æstimationem teneri propter rationem supra redditam, & tamen, *si detraxerit ac præstiterit, pænis locum fore*, licet non ut vendat, detraxerit, sed ut exsolvat. *l. senatus enim 43. ff. de legatis. 1.* Plane, si nulla publico aspectui deformatio ex tigni iuncti rescissione immineat, dari facile poterit, iungentem eximendo restituendoque tignum haud deterioratum liberare sese posse a dupli obligatione, cum non omnis tigni exemptio aut translatio interdicta sit; sed sola, quæ contra publicam sit utilitatem; quod satis manifestum ex rescripto Alexandri; cum ait, negotiandi causa ædificia demoliri & marmora detrahere, edicto D. Vespasiani & Senatusconsulto vetitum est; cæterum de alia domo in aliam transferre quædam licere, receptum est; seu nec dominis ita transferre licet, ut in integris ædificiis depositis publicus deformatur aspectus. *l. negotiandi 2. C. de edific. privatis.* Quod si ædificium, cui tignum cæpit iunctum esse, venditum & ab emptore usucaptum sit, an dissolutum postea adhuc per pristinum dominum vindicari possit, dictum in *tit. de usurpat. & usucap. num. 11.* Nostris porro moribus cessat actio de tigno iuncto, quatenus in duplum est, visumque, domino tigni consultum satis esse per actionem in factum ad pretium & id, quod eius interest, re carere. Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. lib. 2. cap. 10. num. 6.* Grænewegen *ad §. 29. Instit. de rer. divis.* salva interim publica furti accusatione adversus eum, qui tignum abstulit furandi proposito.

TITVLVS IV.

SI IS, QVI TESTAMENTO LIBER ESSE IVSSVS ERAT, POST MORTEM DOMINI ANTE ADITAM HEREDITATEM SVRRIPVISSE AVT CORRVPISSE QVID DICETVR.

SVMMARIA.

1. *Cur introduci debuerit actio hoc tit. proposita, & quæ sit natura eius?* 2. *Quæ concurrere debeant, ut huic actioni locus sit.*

1. **S**i servus testamento liber esse iussus ex hereditate iacente domini manumittentis quid abstulisset aut corrupisset, deficiebat actio civilis furti, dum hereditati iacenti nullum fit furtum. *l. 1. §. Scævola ait 15. ff. b. t.* & hereditas iacens hereditarii servi domina fingitur, nulla autem furti actio domino contra servum datur, licet postea desierit dominus esse, adeoque nec hic locus esse potuit iudicio subsidiario expilatæ hereditatis. *§. pen. Instit. de noxalib. act. l. 1. C. eod. tit. l. servi & 17. pr. & §. 1. ff. de furtis.* Sed prætor utilem in talem servum dedit actionem annalem in duplum mere pœnalem; sic ut insuper ablati supersit vindicatio, & hæctenus hæc actio ad similitudinem actionis furti competat, *l. 1. pr. & §. præter 17. ff. b. t.* cui & in eo similis est, quod heredibus quidem detur, in heredes vero non item, quia pœnalis est. *l. 1. §. pen. ff. b. t.* quodque, si plures tale quid commiserint, in solidum singuli tenentur, nec unius præstatione cæteri liberantur. *l. 1. ult. ff. b. t.*

2. Requiritur autem ut ablatio vel corruptio facta sit dolose vel lata culpa, quæ dolus est. *l. 1. §. non alias 2. ff. b. t.* & quidem post mortem domini, non eo vivente. *d. §. 2. post med.* eo quod, si vivo domino facta sit, omnis actio cessat propter potestatem, *d. §. pen. Instit. de noxal. act. d. l. 1. C. eod. tit. d. l. 17. pr. & §. 1. ff. de furtis.* ac denique ante aditam heredi-

reditatem, secundum tituli inscriptionem: nam si quid tale admiserit postquam adita est hereditas, si quidem libertas pure data sit, conveniendus est ac puniendus tanquam homo liber; sin sub conditione, ea pendente ut servus coercendus foret. *l. 1. §. non alius 2. in fin. & §. quid tamen 3. ff. b. t.*

TITVLVS V.

FVRTI ADVERSVS NAVTAS,
CAVPONES, STABVLARIOS.

Quæ ad hunc titulum pertinent, iam ante satis in titulo, *nautæ, caupones, stabularii ut recepta restituant*, propter materiæ continentiam tractata sunt.

TITVLVS VI.

SI FAMILIA FVRTVM FECISSE
DICATVR.

Si familia servorum, domino ignorante, vel sciente quidem sed impedire non valente, furtum fecerit extraneo, dominus vel noxæ dando totam familiam, vel semel præstando tantum, quantum si unus homo liber furtum fecisset, liberari potest. *l. 1. pr. & §. 1. l. 3. ff. b. t.* Ut tamen præter pœnam adhuc simpli, seu rei ipsius, condictio sit. *l. 2. ff. b. t.* Idemque ex æquitate etiam obtinere, si familia damnum dederit lege Aquilia coercendum, demonstratum in *tit. ad leg. Aquil. num. 8.* Licet variis in casibus aliis, si familia deliquerit, dominus servorum singulorum nomine ad totam pœnam teneatur, veluti in albo prætoris corrupto, propter contemptam prætoris maiestatem, *l. si familia 9. ff. de iurisdictione.* & iniuria per familiam illata, quia singulorum proprium est maleficium, ac tanto maior iniuria, quanto a pluribus admissa est; imo tot iniuriæ sunt, quot & personæ iniuriam facientium. *l. si plures servi 34. ff. de iniuriis.*



TITVLVS VII. ARBORVM FVRTIM CAE- SARVM.

S V M M A R I A.

1. *Quid hic sit arbor, quid cædere, cingere, secare? Quid furtim?*

2. *Quid sit actio arborum furtim cæsarum, & ad quid tendat? Quibus competat, & contra quos?*

Quid, si plures cæciderint, vel plurium arbor casu sit?

3. *Quid iuris, si sciente domino arbor casu sit?*

Quid, si radicitus euulsa? Quid, si iure sit cæsa, & quando id fiat? An rescindere liceat radices vicinæ arboris in nostram terram immissas?

4. *Quales actiones concurrere possint cum hac actione? Et an una alteram consumat?*

5. *De criminali arborum furtim cæsarum iudicio ex iure civili & hodierno.*

1. **A**rborum appellatione hic non ea tantum veniunt, quæ fruticibus opponuntur, verum etiam vites, hederæ, arundines, salicæ, aliaque similia, si modo radices egerint, & aliquo usque excreverint; nam si radices nondum conceperint, aut tam teneræ sint arbores, ut herbæ loco videantur esse, arborum numero non continentur, ut tamen stirpes olæ arbores censeantur, siue iam radices egerint, siue nondum. *l. vitem 3. pr. & §§. seqq. l. 4. ff. b. t.* Arbo-rem vero cædere non tantum est succidere, sed etiam ferire cædendi causa. *l. cædere 5. ff. b. t.* quo pertinet, quod ab Ulpiano scriptum, etiam si non tota arbor cæsa sit, recte tamen agi, quasi cæsa. *l. furtim 7. §. etiam si 3. ff. b. t.* cingere est deglabrare, seu corticem in orbem detrahare subse-
care est ferra secare, adeoque aliud est cædere, aliud secare. *l. cædere 5. ff. b. t.* ibique Gothofred. *in notis.* Denique furtim cæsa arbores dicuntur, quæ clam & ignorante domino, celan-
dique eius causa, cæduntur *l. furtim 7. pr. l. facienda 8. §. 1. ff. b. t.*

2. Propter arbores furtim cæsas comparata fuit actio arborum furtim cæsarum ex lege duodecim tabularum perpetua, in duplum
damni

damni dati, sic ut non arboris totius duplum præstetur sed ipsius arboris sic excisæ pretium primo deduci debeat, tum deinde reliquum æstimeretur, quanti interfit, arborem cæsam non esse, eiusque duplum veniat in condemnationem, *l. 1. l. furtim 7. §. pen. & ult. l. 8. ff. h. t.* Paulus *recept. sent. libr. 2. tit. 31. §. siue segetes 21.* adeoque duplum eius, quanti arbor per excisionem depretiata fuerit, eo fere modo, quo & servi corrupti ætio in duplum non servi totius, sed depretiationis, datur. Nisi forte quis cum Gothofredo *in notis ad l. 7. §. ult.* malit, ex lege 12. tabularum poenam fuisse viginti quinque assium, autoritate Plinii; duplumque magis ex edicto prætoris obtinuisse. Competit autem non modo domino, eiusque heredibus, *d. l. furtim 7. §. pen. ff. h. t.* verum etiam emphyteutæ. *l. cadere 5. §. ult. ff. h. t.* non item fructuario vel colono: quibus tamen fructuum nomine permittitur experiri interdicto quod vi aut clam, fructuario etiam utili actione ex lege Aquilia *d. l. cadere 5. §. is cuius 2. ff. h. t. iunct. l. is, qui in puteum 11. §. ult. l. 12. l. 13. l. competit. 16. §. 1. ff. quod vi aut clam.* Contra cædentem, licet neque arborem cæsam abstulerit, neque habuerit furandi propositum. *l. furtim 7. §. nec esse, ff. h. t.* siue ipse cæciderit, siue seruo suo, aut alieno, hominive libero imperaverit, ut cædatur, subsecetur, cingatur. *d. l. 7. §. siue 4. ff. h. t.* non tamen contra heredem, quia poenalis est. *d. l. 7. §. pen. ff. h. t.* & ex servi facto non nisi noxalis in dominum, si voluntas domini defuerit; sicut in cæteris maleficiis. *d. l. 7. §. quod si 5. ff. h. t.* Si plures simul cæciderint, in solidum singuli tenentur, exemplo furum, sic ut unius præstatione cæteri non liberentur. *l. si plures 6. ff. h. t. iunct. arg. l. item Mela 11. §. sed si plures 2. l. ita vulneratus 51. circa finem ff. ad leg. Aquil.* licet e converso, si plurium arbor cæsa sit, universis una duntaxat, & semel, poena præstanda sit. *d. l. 6. §. 1. ff. h. t.*

3. Cessat tamen hæc actio, si arbores nun furtim, sed sciente domino cæsæ sint per vim. *l. facienda 8. §. ult. ff. h. t.* vel non cæsæ, sed radicitus evulsæ, atque extirpatæ; utpote quo casu actio legis Aquiliæ danda, quasi ex rupto. *l. furtum 7. §. si quis 2. ff. h. t.* vel denique iure cæsæ fuerint, veluti si alius arborem nullo iure plantaverit in fundo cædentis arg. *l. quemadmodum 29. §. si protectum 1. in fine ff. ad leg. Aquil. l. sed si inter 27. ff. de servit. præd. urban.* aut arbor vicini urbano prædio meo vel rustico officiat, & per dominum stet, quo mi-

nus ipse eam succidat, aut ad pedum quindecim altitudinem ramos coerceat, ac ob id ego id egerim ex permisso prætoris, secundum tradita in *tit. de arboribus cadendis*. Plane, si arbor in vicini fundum radices porrexerit, recidere eas vicino non licet; agere autem licet, non esse ius, sicuti tignum aut protectum, immissum habere. *l. si plures 6. §. ult. ff. b. t.*

4. Concurrere cum hac actione potest etiam actio locati, si cadens conductor sit; & furti, si furandi proposito quis arborem ceciderit; & legis Aquiliæ, velut ob damnum iniuria datum; & interdictum quod vi aut clam. *l. 1. l. facienda 8. §. pen. l. 9. l. pen. ff. b. t.* ita tamen, ut quod quis una actione consecutus fuit, in alteram pinguiorem imputandum sit, si pinguiore, qua nondum actum, experiri velit. *l. 1. l. pen. ff. b. t.* idque iuxta regulam traditam in *tit. de oblig. & act. num. 20.* Nec obstat *l. si colonus 9. ff. b. t.* Verba enim illa, *plane una actione contentus esse debet actor*, eo sensu accipienda sunt, ut alia actione persequi nequeat, quod ex priore iam consecutus est, dum id secundum iam dicta in posteriorem pinguiorem imputatur.

5. Est & criminale arborum furtim cæsarum iudicium, cum a Gaio scriptum sit, eos, qui arbores & maxime vires cæciderint, etiam tanquam latrones puniri, *l. sciendum 2. ff. b. t.* & Paulus *libr. 5. sent. tit. 20.* doceat, eos, qui noctu frugiferas arbores manu facta reciderint, ad tempus plerumque in opus publicum damnari, aut honestiores damnum sarcire cogi, vel Curia submoveri, vel relegari. Nec dubium, quin moribus nostris criminaliter tales accusari possint, & virgis aliave pœna arbitraria coerceri pro circumstantiarum varietate. Groenewegen *ad d. l. 2. ff. b. t.* Adde decretum Curiae Holl. *ult. Febr. 1674. vol. 3. placit. Holl. pag. 530.*

TITVLVS VIII.

DE VI BONORVM RAPTORVM.

S V M M A R I A.

1. De rapina & actione de vi bonorum raptorum. Et quid, si quis putans rem suam esse, rapuerit?

2. De

2. De damno dato, coactis hominibus.

3. De damno in turba dato, & in quo differat turba à coactione &

rixa, ac quo modo turba concitetur?

4. Quo modo moribus nostris propter hæc omnia civiliter vel criminaliter agi possit?

1. **R**apina est contrectatio fraudulosa, violenta, lucrifaciendi gratia, vel ipsius rei, vel usus eius, possessionisve; adeoque species furti improbiore: ob quam prodita est actio de vi bonorum raptorum, competens illis, quarum interest; eodem fere modo, quo & furti actio; sic ut generaliter dici possit, ex quibus causis furti competit actio in re clam amota, ex iisdem omnes habere hanc actionem, quoties vi res rapta est. §. ult. *Instit. b. t. l. prætor ait* 2. §. in hac actione 22. 23. ff. b. t. Quin imo facilius hanc quam furti actionem accommodari iis, qui vel modice sua interesse docebunt, Ulpianus autor est. *l. prætor ait* 2. §. si in re 24. ff. b. t. Conveniuntur hac actione, qui rem mobilem dolo malo surripuerint, non errore, intra annum utilem in quadruplum veri pretii rei, post annum in simplum. *princ. Instit. b. t. l. prætor ait* 2. §. in hac actione 13. ff. b. t. Si quis rem suam, aut quam suam esse credebat, apud alium existentem, privata rapuerit autoritate, putans id sibi periura licere; si quidem dominus re ipsa sit, dominium amittit & rem possessori restituere cogitur; sin res aliena fuerit, una cum re æstimationem eius reddere compellitur. §. 1. *Instit. b. t. l. si quis in* 7. C. unde vi. Non tamen datur hæc actio contra heredes, ne de eo quidem, quod ad eos pervenit, quia putavit prætor sufficere contra heredes conditionem. *l. prætor. ait.* 2. §. ult. ff. b. t.

2. Similis huic de vi bonorum raptorum actioni, imo species actionis de vi bonorum raptorum est ea, quæ comparata fuit adversus eos, qui coactis hominibus sive armatis sive inermibus, damnum dederunt, licet ipsi damnum dantes non coegerint homines damni dandi gratia; uti & contra eos, qui homines coegerunt, licet non ipsi cogentes, sed alii, damnum dederint; utcunque hisce in casibus sine vi res ablatae sint, damnumve datum *l. prætor ait* 2. pr. & §. 2. 3. 4. 5. 7. 9. 11. 12. *l. prætor ait* 4. §. si quis adventu 6. 7. ff. b. t.

3. Si damnum in turba datum fuerit, contra eum, qui damnum dedit, cuiusve dolo damnum datum est, in duplum veri

veri pretii eius temporis, quo agitur, actio intra annum accommodatur, post annum in simplum, licet ipse damnum dans turbam non coegerit, vel turbæ cogendæ consilium non habuerit. *l. prator ait 4. pr. §. 4. 5. 6. 7. 8. 11. 12. 13. 14. ff. b. t.* Differt autem turba a coactione hominum & rixa: rixa enim etiam duorum est. *l. prator ait 4. §. turbam 3. ff. b. t.* coactio hominum dici potest & si unus coactus sit. *l. prator ait 2. §. sed §. si 6. ff. b. t.* at turba dicitur, cum decem aut quindecim adlunt. *d. l. 4. §. turbam 3. ff. b. t.* & varie concitari dolo contrahique turba potest, puta, clamore, vel facto, veluti verberatione servi hominisve liberi, vel dum quis criminatur aliquem, vel misericordiam civium provocat. *d. l. 4. §. si quis adventu 6. §. si cum servum 13. 14. ff. b. t.*

4. Plane nostris moribus, quicumque modis superioribus hoc titulo propositis lationem sustinuit, pœnalem nullam habet actionem, sed tantum persecutionem damni & eius quod interest, secundum ea, quæ de furtum passis, ad solam indemnitatem, non pœnam agentibus ante scripta in *tit. de furtis num. 15.* nec dominium amittit, qui rem suam errore lapsus iniquo possessori privatim per vim aufert. De cætero, uti ob furtum & violentiam varie potuit agi criminaliter ex iure civili, etiam quandoque publico iudicio, ita quoque furtum violentum committentes, aut damnum in turba dolo dantes, extra ordinem, subinde & ultimo supplicio affici possunt. Groenewegen *ad §. 1. Instit. b. t.* Parens p. mem. Paulus Voet *ad §. 1. vel 2. Instit. b. t. num. ult.* Confer placitum Ordinum Hollandiæ 19. Martii 1614. *artic. 2. vol. 1. placit. Holl. pag. 492.* Zelandiæ 16. Sept. 1614. *art. 2. d. vol. 1. pag. 506.*

TITVLVS IX.

DE INCENDIO, RVINA, NAVFRAGIO, NAVE, RATE, EXPVGNATA.

SVMMARIA.

1. Qua actione teneantur, qui ex incendio, ruina, naufragio, nave, rate expugnata rapiunt, & qui id censeantur facere, qui non?

Voetii Comm. ad P. T. VI.

Et quid, si rapiatur tempore inundationis, aut villa expugnata?

II

Quæ

2. Quibus aliis pœnis pecuniariis puniantur; & de criminali persecutione, maxime, si naufragos suppresserint, naufragia procuraverint, luminibus de nocte accensis ad fallendos navigantes? Et quid moribus circa hos omnes?
3. An, & quando fisco cedant bona naufragorum aut navis levandæ causa iacta, in litus expulsa vel in mari inventa, tum iure civili, tum præcipue moribus hominum, & ad quos pertineat rerum talium custodia?
4. De his, qui piratis opem ferunt, res ab iis raptas emunt, & qui pro piratis habendi sint? De vadorum peritis eorumque officiis, deque luminibus per littora nostra dispositis. De probatione naufragii. remiss.
5. De poenis eorum, qui incendia dolo, vel culpa, excitarunt. De incendii per foeleros in Brabantia excitati damno communiter ferendo per universitatem, in cuius territorio id contigit.

1. Si quis dolo malo incendii vel ruinæ tempore, ex ipso velut igne vel ruina, vel etiam propter incendium aut ruinam, seu propter tumultum, atque trepidationem incendii vel ruinæ, non ex ipso prædio ardente vel ruente, sed ex prædiis adiacentibus, quid rapuerit, vel tempore naufragii aut ratis expugnatae quid abstulerit ex navigio, vel receperit, vel damnum dolo in rebus dederit, sive dum ipse expugnabat, sive dum alii expugnabant prædones, actione prætoriam intra annum, ex quo primum de ea re experiundi potestas fuit, in quadruplum, post annum in simplum conveniri potest. *l. 1. pr. & §. 2. 3. l. 3. §. 1. 3. 4. 5. 6. 7. ff. h. t. iunct. l. 1. §. cum tamen 3. ff. depositi.* Si tamen ex incendio, ruina, naufragio rem iam servatam, & alio loco positam, alius post aliquod temporis intervallum subtraxerit vel rapuerit, furti tantum, vel de vi bonorum raptorum actione, non hac, tenetur; maxime, si non intelligebat, ex incendio vel naufragio ruinam esse. *l. 1. §. ult. l. 2. l. 3. si quis ex 5. ff. h. t.* in heredes ita delinquentium non ultra, quam quatenus ad eos pervenit, actio datur, licet heredibus competat, secundum vulgatam actionum poenaliū conditionem. *l. Pedius 4. §. ult. ff. h. t.* Expugnari vero navis dicitur, cum spoliatur, aut mergitur, aut dissolvitur, aut pertunditur, aut funes eius præciduntur, aut vela conscinduntur, aut anchoræ involantur de mari. *l. expugnantur 6. ff. h. t.* Sed, quod de nave expugnata dictum, etiam ad villam aut domum expugnata[m] productum fuit. *l. quo naufragium 3. §. Labco 2. ff. h. t.* nec immerito trahitur quoque ad casum ablationis illius, quæ per occasionem incursum aquarum seu inundationis, vel hostium

stium prædonumve irruentium ac depopulantium contingit; cum utique per istos inundationis & depopulationis casus æque, ac per incendia, ruinas, naufragia, omnia turbatum, tumultus trepidationisque plena sint, & negligentius ut plurimum quisque ex consternatione metuque rebus suis custodiendis invigilet, arg. *d. l. 3. §. 2. ff. b. t.* Quod si quis res alienas ex incendio ruina, naufragio subduxerit, ea mente, ut eas custodiat, salvasque faciat ei, cuius sunt, præmio potius, quam pœna dignus est. *d. l. 3. §. non tantum 3. ff. b. t.*

2. Præter hanc pœnam ex edicto prætoris etiam illud senatusconsulto Claudii temporibus inductum fuit, ut, si quis ex naufragio clavos, vel unum ex his abstulerit, omnium rerum nomine teneatur. *d. l. 3. §. senatusconsultum 8. ff. b. t.* atque insuper, ut, in quantum ex edicto prætoris in eos actio datur, qui ex miserrima naufragorum fortuna rapuissent, in tantum etiam fisco damnarentur. *d. l. 3. §. 8. in fine ff. b. t.* Sed & criminales hoc nomine inductæ persecutiones. Nam & ex lege Iuliana de vi publica vel privata puniendi dicuntur, qui ex incendio vel naufragio rapuerint aliquid præter materiam *l. in eadem 3. §. item tenetur 3. ff. ad leg. Iul. de vi publ. l. 1. §. 1. ff. ad leg. Iul. de vi priv.* & senatusconsulto Claudianis temporibus condito cautum, eos, quorum fraude aut consilio naufragi suppressi per vim fuissent, ne navi, vel ibi periclitantibus opitulentur, legis Cornelie, quæ de sicariis est pœnis afficiendos esse, *d. l. 3. §. ult. in med. ff. b. t.* Ac Hadrianus edicto præcepit, ut præsidēs de his, qui ex naufragio diripuisse probati fuerint, tanquam de latronibus gravem sententiam dicant, *l. ne quid ex 7. in med. ff. b. t.* Denique de his, qui prædam ex naufragio diripuissent, Antoninus consultus inter alia egregie rescripsit; *multum interest, peritura collegerint, an, quæ servari possent, flagitiose invaserint, ideoque, si gravior præda vi appetita videbitur, liberos quidem fustibus casos in triennium relegabis; aut si sordidiores erunt, in opus publicum eiusdem temporis dabis; servos flagellis casos in metallum damnabis. Si non magna pecunia res fuerint, liberos fustibus, servos flagellis casos dimittere poteris. Et omnino, ut in cæteris, ita huiusmodi causis, ex personarum conditione, & rerum qualitate, diligenter sunt æstimanda ne quid aut durius aut remissius constitutur, quam causa postulabit, l. Pe-*

dius 4. §. divus 1. ff. b. t. Ad avertenda vero naufragia præfides provinciæ efficere iubentur, ne piscatores nocte, lumine ostenso, fallant navigantes, quasi in portum aliquem delaturi, eoque modo in periculum naves, & qui in iis sunt, deducant, sibi que execrandam prædam parent. *l. ne piscatores 10. ff. b. t.* Moribus quoque hodiernis gravissime in eos animadvertitur, qui ex naufragio rapuerint; nam si magistri vel nautæ id fecerint, vivicomburii pœna in eos sancita fuit, in alios laquei supplicium *Placito Philippi Hisp. Regis van Zee-rekten ult. Octobr. 1563. tit. 4. van Schipbrekinge artic. 13. vol. 1. placit. Holl. pag. 816.* Et generaliter eos, qui ex incendio, ruina, naufragio rapiunt, prima vice ultimo affici supplicio, bonis publicatis, constitutum ab Ordinibus Hollandiæ, *placito 19. Martii 1614. art. 1. in fine & art. 2. vol. 1. placit. Holl. pag. 491. 492. nec non Zelandiæ 16. Sept. 1614. art. 1. in fine artic. 2. d. vol. 1. pag. 505. 506.* De cætero pœna quadrupli, uti in aliis, ita & hic exolevit. *Grænewegen d. l. 1. ff. b. t.*

3. Illud expeditum est, iure civili bona naufragorum fisco non cecisse, sed pristinis fuisse dominis restituenda; nolentibus Principibus, ex aliena calamitate compendium tam luctuosum sectari. *l. 1. C. de naufragiis.* Unde & licere cuique naufragium suum impune colligere, a Severo & Antonino rescriptum fuit, *l. ult. ff. b. t.* adeo ut, ne usucapio quidem ex titulo pro derelicto in rebus naufragio amissis, & ab alio inventis, procedat, dominove noceat. *l. interdum 21. §. quod ex 1. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Et quamvis olim in Hollandia videatur ius illud obtinuisse durum atque rigidum, ut bona naufragorum in litus Hollandicum eiecta fisco cederent, tamen id paulatim favore mercaturæ invalescentis mutatum, & primo quidem ex privilegio Mariæ Burgundicæ 14. Martii 1476. inductum, bona naufragio amissa, & in litus eiecta vel aliter inventa, per dominos repeti posse, honorario inventori ac custodi tributo, *vol. 2. placit. Holl. pag. 666. in med. postea edito Philippi Hisp. Regis, 15. Maii 1574. vol. 2. placit. Holl. pag. 2117.* dispositum, talia bona in littore inventa, non posse per privatos inde tolli, sed per quæstorem domaniorum aut substitutum eius debere apprehendi, vel si in ipso mari quis ea nactus sit, intra duodecim ab adventu horas eidem quæstori traden-

tradenda esse, ut afferrentur in usum dominorum, modico salvationis præmio soluto, nec posse hæc in mari inventa deferri ad loca alia vicina, quorum domini naufragorum bona sibi vindicant, maioris præmii adipiscendi spe; qui contra fecerint, pro furibus habendos esse. Quod & postea ab Ordinibus Hollandiæ maxima ex parte repetitum, cum definita præmii quantitate. *placit. Ordin. Holl. 17. Maii 1651. vol. 1. placit. Holl. pag. 1072. & 2. Decembr. 1663. vol. 2. placit. Holl. pag. 3081. ac novissime renovatum decreto Gubernatoris ac Curia Hollandicæ 2. Aprilis 1674 vol. 3. placit. Holl. pag. 735. Adde Neostadium Curia supr. decis. 44. tempus autem vindicationi per dominos faciendæ præfinitum (sive ipsarum rerum intuitu, sive respectu prætii redacti ex rebus, quæ servando servari non potuerunt, & ob id iure distractæ sunt) ex usu est annus & sex septimana, quo præterlapso ad fiscum pertinent bona naufragorum: ut tamen facile audiat postea dominus, parte modica oblata recuperare desiderans naufragio iactuve factæ amissa. Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 2. cap. 4. n. 33. 34. 35. Grænewegen ad l. 1. C. de naufragiis. post alios ibi citatos. Cum autem ex talionis lege fiscus Hollandicus sibi posset afferere ius in bona naufraga ad tales pertinentia, quorum Principes illo utuntur iure, ut res fisci sit, ubicunque natar; hinc mutuis aliquando conventionibus inter Belgas fœderatos aliosque populos id actum, ne protinus hoc ius durissimum in naufragorum bonis exerceatur. Qua ratione inter Sueciæ Regem & Ordines Generales, nec non inter eosdem Ordines Generales & Imperatorem Maroccensem seu Mauritaniam convenit, ut intra annum & diem, seu sex septimanas, Sueci ac Belgæ res naufragio amissas sine solenni iudiciorum ordine vindicare possint, *tractaat van commercie tusschen den Koning van Sweden en de Heeren Staten Generaal anno 1679. artic. 31. vol. 3. placit. Holl. pag. 1401. tractaat tusschen den Keyser van Marocco, en de Heeren Staten Generaal 24. Sept. 1610. artic. 12. vol. 2. placit. Holl. pag. 2265.***

4. Sed nec prætermittendum, ab Ordinibus Generalibus, ad avertendam, quoad eius fieri potest, piraticam, cautum esse, ne quis piratis opem ferat, aut cum illis contrahat, raptâ ab iis emat &c. *Placit. Ordinum General. 25. Aug. 1611. vol. 1. placit. Holl. pag. 971. pro piratis vero habendos esse*

etiam, qui navem ad prædas agendas instructam habentes duplici diverforum Principum inter se bellantium mandato utuntur, vulgo, *die op dubbele commissie varen*, placito *Ordin. General. 29. Ianuar. 1658. vol. 2. placit. Holl. pag. 499.* Præterea ad occurrendum naufragiis plura placita concepta fuisse de *vadum peritis* eorumque officiis, & de habendis incendendisque luminibus per littora dispositis, quæ occurrunt *vol. 3. placit. Holl pag 1286. & seqq ad pag. 1306.* Et quod spectat naufragii probationem, singularia quædam, quæ circa eam recepta sunt videri possunt apud *DD. ad l. 2. C. de naufragiis. Mascardum de probation. conclus. 272. Wamesium consil. iuris civilis cent. 4. consil. 24. Perezium ad tit. C. de naufragiis. num. 7. & seq.*

5. Circa incendium vero observandum, eos, qui ædes acervumve frumenti iuxta ædes positum scientes prudentesque combusserunt, victos, verberatos, igne necandos esse. *l. qui ædes 9. ff. b. t.* & qui data opera incendium in urbe fecerint, si quidem humilioris loci essent, bestiis obici solitos fuisse; si honoratiores, capitis aut deportationis pœnam subiisse. *l. ult. in fine ff. b. t. l. si quis dolo 10. ff. ad leg. Cornel de scariis.* quandoque etiam vivicomburii. *l. capitalium. 28. §. incendiarii 12. ff. de pœnis.* denique gravius in Africa messium incensores, in Mysia vitium, punitos fuisse. *l. aut facta 16. §. pen. ff. de pœnis.* Atque ira moribus quoque nostris incendiarii dolosi vel ustilati incenso stramine strangulari solent, vel strangulari comburi; quandoque & vivi cremari, ubi circumstantiæ crimen aggravant. *Constitutio criminalis Caroli V. artic. 125. placitum Ordinum Generalium 4. Iunii 1657. vol. 2. placit. Holl. pag. 2473. Greenewegen ad l. 28. §. 12. ff. de pœnis.* Parens p. m. Paulus Voet §. 5. *Instit. de public. iudiciis num. ult. in fine.* Quod si sine dolo quis incendium excitaverit, lenius arbitrio iudicis pro culpæ atque imprudentiæ modo coercetur. *d. l. 9. ff. b. t. l. nam salutem 3. §. cognoscit 1. ff. de offic. præfecti vigil. d. l. 28. §. 12. ff. de pœnis.* & ex lege Aquilia ad damni dati reparationem condemnatur, ut dictum in *tit. ad legem Aquil. num. 19. & seqq.* Quid, quod & ab Ordinibus Generalibus constitutum fuit, in regione Brabantina, quæ eis subest, damnum ab incendiariis

riis datum ferri debere æqualiter ab omnibus membris illius universitatis, in qua illud excitatum est; ut ita magis ope atque vigilantia communi arceantur incendiarii, & restinguantur incendia communiter nocitura, *placit. Ordin. General* 4. Junii 1657. *vol. 2. placit. Holl. pag. 2473.*

TITVLVS. X.

DE INIVRIIS ET FAMOSIS LIBELLIS.

S V M M A R I A.

1. *Quid sit iniuria? Qui eam inferre possint? An bruta, impuberes, furiosi, dormientes, ebrii & ebriosi? An ebrii peccantes dolo careant, & an ac quousque ebrietas aut iracundia in iniuriis verbalibus excuset?*

2. *An, & quando iniuriam committant & iniuriarum teneantur magistratus, iudices, in subiectos ac litigantes, præceptores in discipulos, apparitores executionem facientes, creditores bona debitorum occupantes, & quasi debitorum, qui non sunt? An & maritus post divortium petens ventris inspectionem, verberibus aut alia atrocitate maritali abutens potestate, patronus aut parens libertos aut liberos duriter crudeliterque coercentes? An & magister navis in socium nauticum, & ubi tunc conveniendus sit?*

3. *An teneatur, qui iniuriam inferri iussit, mandavit, suasit, procuravit? An &, qui alieno iussu fecit? Quid, si iussu patris aut domini? An maritus nunc conveniri possit ex iniuria, quam uxor eius tertio intulit?*

4. *Qui pati possint iniuriam? An volentes? An infantes? furiosi?*

An servi? & quid iuris, si quis servis propriis vel alienis iniuriam intulerit? An ob verbales aut reales iniurias hominii levissimo & moribus indigno illatas detur actio iniuriarum?

6. *An, & quo modo defunctis inferri possit iniuria verbalis aut realis? An & quo modo tunc heredibus iniuriarum actio detur? An & filiis, si illi patris, post obitum iniuria affecti, repudient hereditatem?*

6. *An domini, possessores bonæ fidei, fructuarii, iniuriam patiantur per servos laesos? An & hodierni domini ex iniuria famulis an illisve facta? An patres per filios in potestate? An & per emancipatos? An maritus vel sponsus per uxorem aut sponsam? An & quando uxor, sponsa, vidua, per iniuriam marito viventi vel defuncto factam? An magistratus aut iudex per apparitores, dominus per vasallos, Princeps per legatos a se missos? An Abbas aut monasterium per unum ex monachis, cognatio vel familia per unum de familia vel cognatione? Quid, si iniuriam inferens his, ignoret esse filiumfam. uxorem &c. Quid, si id*

sciat, sed ignoret, cuius sit? Quid, si putet esse filiumf. Titii, cum esset Mævii? Quid, si Titio iniuriam inferat, putans eum esse Mævium?

7. Quot modis iniuria inferatur? Recensentur multi modi, quibus iniuria re inferitur, ubi & de eo, qui non pulsatus, sed elevata manu sæpius territus; cuius mens medicamentis aut vino turbata; quive questiones, occupationem honorum, signationem domus, arrestationem & similia insons & sine causa passus est; reprobatum ut fideiussor inidoneus; interpellatur iudicio paratus solvere; res suas vendere, vel iis aut iure publico uti prohibetur. Item de iis, qui eventum sententiæ vendunt, quasi iudicem corrupturi; proclamationibus nuptiarum intercedunt; ancillas alienas constuprant; pudicitiam virginis matroneve attentant; comitem eis abducunt; eas adsectantur; ad invidiam alterius ad imagines Principum confugiunt, barbam demittunt, veste lugubri utuntur &c. picturis, representatione in scena, gestulationibus alios ludibrio habent.
8. Quo modo verbis iniuria fiat? Ubi de his, qui cantant, prælegunt, quod alterius pudorem lædit, & de eo qui obscænis verbis apud honestos honestas venit; concubitu cum puella iactat; convicium homini certo, (non incerto) præsentem vel absentem, directum vel per indirectum facit. Quid, si exprobet vitia corporis aut animi, quæ natura probum non habent?
9. An excuset conviciatorem præfatio honoris? An & quando convicii veritas? Quid, si in ca-

sibus, quibus veritas convicii excusat, probatio fiat, sed non plena? Quid, si doceatur de fama publica? Quid, si nominetur autor convicii?

10. Quo modo literis iniuria fiat? Ubi præcipue de libello famoso, carmine, historia, comædia, compositis, editis, vulgatis. An & famosus libellus, si autor nomen proprium suum ei addiderit? An excuset veritas obiectorum in libello famoso? An sit famosus libellus, si in vago tantum sit conceptus, nec certa persona designata?
11. Quo modo consensu iniuria fiat?
12. Quo modo prospici possit ei, qui iniurias ab alio metuit? An is, qui sub pœna promissit, se Titio iniuriam non illaturum, ad pœnam teneatur, si eam intulerit uxori Titii? Qui dicit, iniuriam sibi factam esse, id probare debet. An & dies ac locus probari debeant? An probari possit per iurisiurandi delationem?
13. Quæ iniuriarum pœna fuerit ex lege 12. tabul.? De prætoriana actione iniuriarum ad iniuriæ æstimationem. Ad quod tempus æstimatio referenda sit? Ex quibus circumstantiis crescat vel minuat æstimatio iniuriæ? An etiam ex habitu & vestitu eius, qui iniuriam passus est? Ex uno facto pluribus iniuria fieri potest, & singulorum nomine hac actione prætoriana agi, ad diversas æstimationes iniuriæ, nec una alteram tollit.
14. De actione iniuriarum civili ex lege Cornelia; ob quam iniuriam, quibus, aut ob quid detur?
15. De criminali persecutione extraordinaria iniuriæ; & quibus pœnis tunc rei sic conventi coercendi sint, iure civili ac moribus?

16. De criminali publico iniuriarum iudicio contra eos, qui ministris sacrorum aut sacris ipsis iniuriam intulerunt, aut libellos famosus composuerunt, ediderunt; & de pœna eorum ex iure civili ac hodierno.
17. De actione ad palinodiam, moribus recepta. An sit civilis, an criminalis? An infamet condemnatio ad recantationem aut ipsa recantatio? Locum habet in iniuriis verbalibus. An in iis, quæ scripto publico vel privato illatæ; & quo modo tunc recantandum sit? In realibus deprecationi locus, non recantationi. Uti & in verbalibus, si exprobrata plene probari possint. An hodie propter iniurias verbales aut reales læsus cumulare possit uno libello actionem ad amendam honorabilem & profitabilem? An vili & abiecto homini etiam competit actio æque ad amendam honorabilem, ac profitabilem? An actio ad palinodiam evanescat morte eius, qui verbalem iniuriam passus est? An perpetua sit? An in realibus iniuriis perpetua sit actio ad deprecationem & amendam profitabilem? Quibus remediis absens vel præsens cogatur ad amendam honorabilem?
18. Privatus apud nos de iniuriis tantum ad amendam honorabilem & profitabilem agit; & ex lege Aquilia ad indemnitate; criminaliter agunt tantum publici accusatores; quo modo hi se iungant privatis iniuriarum agentibus? An tunc reus per procuratorem se possit tueri?
19. Cessat iniuriarum actio, si quis eam ab initio ad animum non revocaverit? An dissimulasse videatur, si ad iniurias illatas siluerit?
20. Cessat, si ex parte eius qui læsit, desit iniuriandi propositum. Unde id colligatur? Ubi de verbis per se iniuriosis, & aliis ambiguis? de illis, qui artis intuitu interrogati, respondent errore, aut secundum erroneas artis suæ regulas; de magistratibus; præceptoribus obiurgantibus; oratoribus vitia perstringentibus; honorem alteri decerni impediens; munus onerosum imponentibus; per iocum aut per errorem quid admittentibus; sui defendendi causa quid obiiicientibus, iniurias retorquentibus, vel tetorsionis modum excedentibus; testi contra se producto quid obiiicientibus. Et quid, si non possint plene probare obiecta? Item de agentibus aut excipientibus de spolio; defectum legitimorum natalium aut nobilitatis allegantibus, ut impediunt dignitatem a solis nobilibus obtinendam.
21. Prætoriana iniuriarum actio anno perit. Unde annus incipiat currere? Mulier de stupro violento sibi illato non nisi intra sex septimanas in quibusdam locis agere potest. De duratione actionis iniuriarum ex lege Cornelia. De duratione iudicii criminalis de iniuriis. De duratione actionis ad amendam honorabilem & profitabilem.
22. Morte iniuriam inferentis aut patientis cessat iniuriarum actio. Si ante mortem rei sit facta litis contestatio, quo respectu adhuc duret iniuriæ persecutio? Pro litis contestatione est, si reus ter citatus defuerit, ac postea moriatur.
23. Cessat etiam satisfactione, pacto, transactione, iureiurando, revocatione iniuriarum verbalium ante litem contestatam, remissio-

ne. Quo modo tacite fiat remissio? An & usu sacra Cœnæ? An per remissionem iniuriæ a læso factam cesset hodie publica criminalis persecutio per prætorum aut fisci patrouum mouenda? An remissio per unum facta noceat aliis, qui ex eodem facto iniuriam passi sunt? An patris remissio noceat filio, aut vice versa?

24. *Iudicio civili iniuriarum tolleratur ex iure civili criminale, & vice versa. Prætor tamen aliquando iniungebat, ut criminaliter ageretur. Moribus utrumque concurrere potest; uti & ad indemnitatem actio; que non perimitur transactione super iniuriis facta.*

1. **U**ti multiplex in legibus obvia est iuris significatio, *l. pen. & ult. ff. de iustitia & iure.* ita quoque non idem usque denotatur iniuriæ vocabulo. *princ. Inst. b. t.* Sed hoc loco iniuria accipitur pro contumelia, sic ut nonnullis definiatur, quod sit contumelia contra bonos mores alicui illata; licet rectius dicendum videatur, quod sit delictum in contemptum hominis liberi admissum, quo eius corpus, vel dignitas, vel fama læditur dolo malo. Quam inferre possunt illi soli, qui doli capaces sunt: nam uti cetera maleficia distinguit affectus, ita & iniuriam. Cui consequens est, bruta animantia eam inferre non posse, utpote sensu rationis carentia *princ. Instit. si quadrupes paup. sec. dic. l. 1. §. ait prætor 3. ff. eod. tit.* Et quavis pupilli pubertati proximi iniuriam æque ac furtum facere possint, *l. pupillum qui 111. ff. de reg. iuris.* frustra tamen apud iudices de iniuria per infantes aut infantia proximos, vel furiosos aut amentes illata, conquestus quis fuerit; cum illos ætas & innocentia consilii, hos fati infelicitas doli capaces esse non sinat. *l. illud 3. §. sane 1. ff. b. t. iunct. l. infans 12. ff. ad leg. Cornel. de sicar.* Idemque videtur in dormientibus statuendum; quippe qui furiosis comparantur, eorum ignari, quæ somniantes dicunt aut faciunt. *arg. l. 1. §. furiosus 3. ff. de acquir. vel amitt. possess. cap. maiores ecclesiæ 3. §. verum quidam & seqq. usque ad finem capituli, extra, de baptismo & eius effectu.* Ebrios quod spectat, non idem de iis, quod de furiosis, recte dixeris: tamen enim eo ipso tempore, quo turbatus is est a vino, subdolo illo luctatore, rationis usus, furiosis aut dementibus, quin & dormientibus, non multum ab similes videri possunt, tamen culpa non carent quod inebriari se passi sint; unde & a Marciano tales per ebrietatem peccantes, non casu fortuito, sed impetu delinquere perhibentur, *l. perspi.*

perspiciendum 11. §. *delinquitur* 2. ff. *de pœnis*. Quid, quod nec dolo careant, si non simpliciter ebrii sint, id est, tales, qui præter consuetudinem vino capti, dum suas aut vini vires ignorabant aut inviti compellebantur cum strenuis aliis potatoribus paria bibendo facere, sed vel ebriosi qui, contracta ad ebrietatem usque bibendi consuetudine, ignari non sunt, quo ruere soleant, vino victi, vel etiam prius insolentes, hanc ipsam ob causam largius bibunt, ut audentiores in iniuriam aliaque facinora præmeditata eant. *Qui vinum male ferunt*, inquit Seneca libr. 3. *de ira* cap. 14. *Et ebrietatis suæ temeritatem ac petulantiam metuant, mandant suis, ut e convivio auferantur; intemperantiam in morbo suam experti, parere sibi in adversa valetudine vetant: optimum est, notis vitiis impedimenta prospicere*. Quisquis ergo illa præsentiens, futuris haud prospicit malis, ne contingant, fraude non caret: eoque apprime faciunt, quæ ex Aristotele in hanc sententiam adducta ab Ant. Mathæo *de criminibus in prælegom.* cap. 2. num. 14. Quibus adde Andr. Gayl libr. 2. *observ.* 110. num. 27. *Et seqq.* Carpzovium *præct. crimin. quæst.* 146. Nec repugnat Marcianus, in *d. l. ii. §. 2. ff. de pœnis*, delinquens, *impetu delinquit, cum per ebrietatem ad manus aut ad ferrum venit*. Non enim *impetus* ibidem dolo opponitur, sed *proposito*, quale propositum est in iis, qui deliberato consilio machinantur scelus; unde & ita delinquere dicuntur *latrones, qui factionem habent*. Et si vero tale propositum talisque machinatio præmeditata non est in illis, qui imperu peccant, non tamen dolo in universum deest: nam & homicida imperu peccat, non modo cum iusti, sed & cum iniusti doloris impetu ac subitaneo iræ motu ad eadem procedit. arg. *l. si adulterium* 38. §. *Imperator* 8. ff. *ad leg. Iul. de adulteriis*. Nec dubium, quin & plurima furtiva non ex proposito, sed imperu committantur, occasione furem faciente, & auri argentique splendore subito impellente ad occupandum, cuius arripiendi nullum antea propositum, nulla destinatio erat. Idemque de adulterio, stupro, multisque aliis delictis demonstratu facile est. Sic nec adversatur quod scriptum est, *per vinum vel lasciviam lapsis capitalem penam remittendam esse, l. omne delictum* 6. §. *qui se* 7. *in fine ff. de re militari*. Constat enim, in ea lege questionem esse de eo, qui se vulneravit vel alias mortem sibi consciscere

cere tentavit, de quo Hadrianus ita constituisse dicitur, ut, si impatientia doloris, aut tædio vitæ, aut morbo, aut furore, aut pudore mori maluit, non animadvertatur in eum, sed ignominia mittatur: si nihil tale prætendat, capite puniatur, tanquam qui sceleris conscientia voluit sibi mortem inferre. Sed si se vulneraverit, non data opera, neque consulto, verum *lapsus*, id est, *prolapsus per vinum aut lasciviam, capitalis pœna ei remittenda est*; cum hic nulla præsumi possit sceleris conscientia in eo, qui ita lapsu seu casu sese vulneravit, ac forte ad tempus militiæ muniis obeundis inidoneum reddidit. Quia tamen & ebrietas & lascivia, læsioni causam præbens, culpam habet arg. *l. lege Cornelia 4. §. cum quidam 1. ff. ad leg. Corn. de sicar.* hinc tali *per vinum aut lasciviam lapsus* vulneratoque militiæ mutatio irroganda dicebatur *d. l. 6. §. 7. in fine.* Denique nec turbare debet, quod ab Hadriano rescriptum dicatur, *in eum qui custodiam dimisit, aut ita sciens habuit, ut possit custodia evadere, animadvertendum; si tamen per vinum aut desidiam custodis id evenerit, castigandum cum & in deteriore militiam dari: si vero fortuito admiserit, nihil in eum statuendum, l. milites 12. ff. de custod. & exhib. reorum.* Nihil enim ibi ad evasionem custodiæ per militem factum fuit, neque ullum evasionis adiuvandæ consilium aut propositum apparuit; sed tantum negligentia, per ebrietatem eveniens, occasionem evasioni præbuit: unde & in *d. l.* iuncta inveniuntur hæc duo, *si per vinum aut desidiam custodis id evenerit: adeoque res tota eo redit, ut, si dolo custodis fugerit detentus, graviter in custodem animadverti debeat: si negligentia, quæ vel ex vino vel ex somnolentia aliave simili desidie causa descendit, lenius: sin fortuito, nullo modo.* Plane si nulla per ebrietatem realis iniuria facta sit, sed intra convicia atque maledicta substituerit, excusandus videtur ebrius, ubi discussa vinolentia, crapulaque edormita, sobrium pœnituerit, ac profiteatur, se velle pro non dictis haberi, quæ dicta sunt, vulgo, *dat by syne woorden geen gestant wil doen.* arg. *l. unic. C. si quis Imperat. maledixerit. l. quicquid calore 48 ff. de reg. iuris l. divortium non 3. ff. de divort. & repud.* Unde & prudentioribus placuit pragmaticis consultum esse, ut, si inter spumantia mero pocula exciderint verba ad iniuriam alterius spectantia, mittatur ad autorent iniu-

iniuriæ verbalis tabellio cum testibus, rogaturus, an pridie vel nuper dictis inharere velit, *of hy sijne woorden gestant wil doen.* Wesembecius *paratitl. Pand. b. t. num. 4.* Sande *decis. Frisc. libr. 5. tit. 8. defin. 8. (vel 7. secunda)* Ant. Matthæus *de criminib. libr. 47. tit. 4. cap. 4. num. ult.* Grænewegen *ad Grotii manud. iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 63. num. 5. in noviss. edit.* Wassenaar *pract. iudic. cap. 19. num. 2. & 11.* Parens p. mem. Paulus Voet *ad princ. Inst. b. t. num. 2. versu, quid si ebrius.* Dicta hæcenus de iniuriis verbalibus ab ebrietate profectis, etiam ad eas, quæ ab iræ impetu proficiscuntur, porrigenda sunt; cum id, quod calore iracundiæ vel fit vel dicitur, non ante ratum haberi debeat, quam si perseverantia mentis apparuerit. *d. l. 48. ff. de reg. iuris. d. l. 3. ff. de divortiis.* Wesembecius, Ant. Matthæus & Wassenaar *d. locis.* Ioh. Papon *libr. 8. tit. 3. arrest. 15. 16.* Ant. Faber *C. libr. 9. tit. 20. defin. 9. & 11.* Licet aliter sentiat Andr. Gayl *libr. 2. observ. 106. num. 8. & seqq.* Imbertus *Institution. forens. libro 1. cap. 33. tit. D. in notis.*

2. Cæterum iniuriam facere quis potest, non modo, dum in negotio prorsus illicito versatur, sed & dum in re licita vel obeundo munere sibi demandato occupatus est, quoties præscriptos muneris sui terminos contumeliose transgreditur, suæque in alterius contemptum abutitur potestate. Liberum magistratui atque iudicibus iure licito & iure honoris, quem sustinent, increpare ac coercere litigantes, causarum patronos, procuratores, aliosque similes, si quid ab hisce peccatum fuerit; liberum præceptoribus modice suos castigare discipulos, parum bene facientes, quod demonstratur: si tamen hi contumeliosis verbis aliquem contra bonos mores oneraverint, si sine causa aut præter modum castigaverint, non ad vindictam maiestatis publicæ, non monendi & erudiendi causa, sed ad concitandam invidiam atque infamiam, (tamen si in non facile præsumendum est) iniuriarum actione teneri possunt. *l. iniuriarum 13. §. quæ iure 6. l. nec magistratibus 32. l. 33. ff. b. t. arg. l. sed & si 5. §. ult. l. 6. ff. ad leg. Aquil. l. continet 3. §. 1. ff. quod metus causa.* Licitum creditori, pignus sui debitoris distrahere, bona eius ordine legitimo occupare; licitum apparitoribus & litium executoribus pignora capere ac, proscribere iudicati exequen-

exequendi gratia: si tamen creditor per iniuriam bona debitoris occupaverit, vel apparitor iudicati exequendi causa pignora ceparit atque proscripserit, cum condemnatus iudicato satisfacere paratus esset, vel uterque pignus proscripserit venditurus, tanquam a me acceperit, cum ab alio acceperit, infamandi mei causa, iniuriarum condemnandus est. *l. item apud 15. §. si quis bona 31. 32. 33. ff. b. t.* Data quoque per leges potestas marito petendi post divortium inspectionem uxoris, quæ se prægnantem negat, si ipse sese patrem optet; si tamen iniuriæ inferendæ causa maritum id desiderasse probari possit, mulieri iniuriarum eo nomine experiri licet. *l. 1. pr. & §. si omnes 8. ff. de ventre inspic.* Marito insuper maritalem in uxorem competere potestatem certum est; si tamen ea realibus atrocioribus iniuriis illatis abutatur, nihil vetat, quominus ipsa eo nomine iniuriarum agat, temperata tamen & mitigata verbis, propter honorem matrimonii, actione, secundum tradita a Ioh. a Sande *decis. Frisc. libr. 5. tit. 8. defin. 10. (vel 9.)* Nec huic multum dissimile est, si patronus libertum, pater filium emancipatum, in quos modicam exercere coërcitionem iura permisissent, atrociori servilique affecerint punitione, nec convicio quo vel levi pulsatione emendaverint, sed flagris, verberibus, vulneribusque non mediocribus affligerint; quippe qualium factorum atrocitate moveri prætor potest, ut his subveniat per indultam iniuriarum actionem. *l. prætor edixit 7. §. præterea 2. & 3. ff. b. t.* Moribus denique hodiernis magistro navis in socios nauticos, quorum opera utitur, modica coërcitio durante navigatione data fuit, qualem domini in famulos habent; sic ut & alapam unam aut idum fustis socius nauticus a magistro pati teneatur, nec defendere sese possit, nisi idus per magistrum duplicatus fuerit. *VVisbuyische Zee-rechten artic. 24. Placcaat van Koninck Philips van de Zeevaart anno 1563. tit. van de Schipskeuren artic. 1.* nec tamen id impedit, quo minus socius nauticus de realibus aut verbalibus iniuriis per magistrum illatis agat; dummodo non alibi durante itinere, sed demum post reditum, actionem moveat. *Zee-rechten van Keyser Carel 19. Iulii 1551. artic. 11. Hugo Grotius manud. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 20. num. 40. & 45.*

3. Nihil autem refert, utrum quis iniuriam ipse inferat, an vero eam inferri suaserit, iusserit, mandaverit, aut
alia,

alia qua ratione procuraverit, ut ea fieret, sic ut tam is, qui mandavit, quam is, qui suscepit, & exsecutus est, iniuriarum teneatur. §. *pen. Instit. h. t. l. non solum* 11. pr. & §. *si mandatu* 3. Et *seqq. l. sed si unius* 17. §. *servus ff. h. t.* Licet enim mandatum rei turpis non sit obligatorium inter mandantem & mandatarium, tamen id non impedit, quo minus uterque tanquam ex delicto obligetur, secundum latius exposita in *tit. mandati num. 6.* Eo excepto, quod in leviori iniuria, facinoris atrocitatem in se non habente, (sicut & in aliis delictis levioribus,) quam servus aut filiusfamilias iubente patre vel domino intulit, solus mandans iniuriarum tenetur, mandatarium vero ab actione iniuriarum ac pœna liberat parendi necessitas. *l. ad ea, quæ* 157. ff. *de reg. iuris. l. is, qui in puteum* 11. §. *an ignoscitur* 7. ff. *quod vi aut clam. l. liberorum* 11. §. *ult. l. 12. ff. de his qui not. infam.* Menochius *de arbitrar. iudic. libr. 2. casu* 354. An autem ex iniuria, quam uxor tertio intulit, maritus, qua talis, stante matrimonio conveniri possit, & iudicato satisfacere teneatur, quatenus illud pecuniariæ quantitatis condemnationem continet, petendum ex iis, quæ generalius tradita in *tit. de iudiciis num. 17.* Confer Rodenburch *da iure coniugum tit. 3. cap. 2. pag. 348. & seqq.*

4. Iniuriam patiuntur homines liberi, inviti, non volentes, *l. 1. §. usque adeo* 5. *in fine ff. h. t. arg. l. quod* & 3. §. *si quis volentem* 5. ff. *de libero homine exhib. l. non videtur* 11. ff. *si quid in fraudem patroni*, si modo eius sint conditionis, ut fama eorum & existimatio lædi possit, etiamsi forsitan ipsi nequeant intelligere, in suam contumeliam quid admissum esse; quales sunt infantes, furiosi. *l. illud relatam* 3. §. 1. 2. ff. *h. t.* Quemadmodum vice versa quidam, ut ut maxime percipiant, pati tamen nequeunt iniuriam, saltem non ad eum iuris effectum, ut ipsis ea propter iniuriarum actio competeret, quales sunt servi, iuris civilis consideratione pro nullis habiti, nullam ex iure Quiritum dignitatem, existimationem, famam, nullum civile caput habentes. §. *servis autem* 3. *Instit. h. t. iunct. l. liberos* 3. *in fine. l. 4. ff. de capite minutis. §. servus* 4. *Inst. eod. tit.* Licet verum sit, neque propriis neque alienis servis iniuriam inferri debere, *l. 1. C. h. t. adeo ut*, si proprii sint servi, querelæ iis propter iniurias a dominis factas ex iure naturali, secundum quod considerantur ut homines, non dene-

denegentur; &, si quidem ipsi domini eos intolerabili affecerint iniuria, vendere eos compellantur, §. ult. *Instit. de his qui sui vel alieni iuris*, l. si dominus 2. ff. *cod. tit. fin alieni*, nec appareat, in domini contumeliam id factum esse, inultum a prætore relinqui non debeat, maxime, si verberibus aut quaestione fieret; quia hanc & servum sentire, palam est: secus si leviter percussus sit, vel ei leviter maledictum, vel ipsius servi qualitas, ministerium, aliæque circumstantiæ aliud suadeant; cum prætor tam iniuriæ, quæ commissæ dicitur, quam personæ servi, in quem commissæ, rationem habere iubeatur. l. item apud 15. §. prætor ait 34. 35. & §. prætor ait 43. 44. ff. b. t. In hominem levissimum, vilissimum, infamia notatum, improbum atque intestabilem, & in genere non natalibus aut fortunis humilem, sed moribus indignum, admissa verbalis iniuria non facile per actionem iniuriarum vindicanda videtur; cum vix sit, ut verbis lædatur existimatio eius, qui eam non habet, cuiusque intuitu non inultum a servis diversus est. arg. l. quæ adulterium 29. C. ad leg. Iul. de adulteriis. l. item apud 15. §. si quis virgines 15. ff. b. t. Plane, quin realem, præsertim atrociolem, perpeffus iniuriam, etiam iniuriarum actionem eo nomine movere possit, non est, quod dubitetur; cum, non obstante existimationis iactura, corpus liberum nihilominus circumferat.

5. Nec vivis tantum, sed & mortuis quodammodo fieri potest contumelia: tamen enim ipsi rebus humanis exempti sunt, superesse tamen potest apud viros graves & honestos post funus hilaris defunctorum fama, virtutumque grata apud posteros memoria, in solis illis abolenda post obitum atque damanda, qui perduellionis crimen admiserunt. Hæc ergo si proscindatur fugilleturve aut laceffatur, iniuriam pati videtur ipse defunctus. §. 1. *Instit. quib. ex causis manumitt. non licet*. l. 1. §. & si 4. ff. b. t. Quin imo, reales quoque iniurias iis inferri posse, non est inficias eundum, veluti, si cadaver eorum detineatur, funus impediatur, ossa eruantur in loco perpetuæ sepulturæ destinato recondita, statuae in monumento aut alibi honoris causa positæ saxis cadantur. d. l. 1. §. & si 4. & §. quoties 7. l. si statua 27. ff. b. t. l. ossa 8. ff. de religiosis. Ant. Matthæus de criminib. libr. 47. tit. 4. cap. 1. num. 13. Quibus in casibus, si tale quid contigerit ante aditam hereditatem ipsi

ipsi hereditati iacenti defunctum repræsentanti, & per hoc heredi futuro, iniuriarum actio quæritur: sin post aditionem, illis, qui defuncto heredes bonorumve possessores exstiterunt, iniuriarum actio suo nomine competit; quia etiam ad horum spectat existimationem, si quæ iniuria defuncto fiat, semperque eorum interest, defuncti famam purgare. *d. l. 1. §. 4. & 6. ff. b. t.* adeo ut & singuli in solidum agere possint. *Sande decis. frisc. libr. 5. tit. 8. defn. 2.* Quinimo, si defuncto post mortem iniuriam factam ponas, liberos autem eius paternam repudiassè hereditatem, non desunt quidem, quibus placuit, liberis talibus nullam iniuriarum actionem accommodandam esse; quasi neque agere possint ut liberi, quia parentem defunctum nec habent nec habuerunt unquam in potestate, neque ut heredes, qui paternam supponuntur repudiassè successionem. *Surdus decis. 89. num. 13. Wassenaar pract. iudic. cap. 19. num. 15. in med.* sed rectius aliquando ipsis quoque iniuriarum actio defenditur. Sicut enim ad filium suum, licet ab hereditate paterna abstinentem actio sepulchri violati pertinet; quia nihil hereditarium, aut ad rem familiarem defuncti spectans, sed magis ultionem meram atque vindictam filius persequitur. *l. quæsitum est 10. ff. de sepulchro violato. iunct. l. sepulchri violati actio 6. in fine ff. de sepulchro violato.* ita quoque iniuriarum actio ei haud deneganda videtur; præsertim, si consideres, ipsam sepulchri violati actionem esse quandam speciem actionis iniuriarum; prout id latius assertum in *tit. de mortuo inferendo & sepulchro adif. num. 1.* Nec stringit in contrarium, quod supra dictum, liberos aut agere debere tanquam liberos, aut tanquam defuncti heredes. Etenim responderi potest, eos agere tanquam liberos; non, quasi iniuriam in parentis defuncti persona passi essent, sed quia ipsi iniuriam ita sustinuerunt ex sua persona, quatenus non modica filii ignominia est, si parentem aut servum, aut indignum, aut sceleratum habeat, adeoque nec levis ei iniuria sit per eos, qui hisce similibusque parentis defuncti famam calumniose proscindunt. *l. 1. §. 1. iunct. princ. ff. de liberali causa.* Nam & si heredes extranei, quibus ob iniurias defuncto post aditam eius hereditatem illatas iniuriarum actio permittitur, eandem instituunt; videri non possunt eam movissè tanquam heredes defuncti, iniuriose post suum funus habiti, cum certum sit, iniuriarum actionem nec heredi dari, nec in heredem *§. 1. Instit. de perpet. &*

temporal. act. (de quo infra pluribus) sed potius, quia per additionem ita coeperunt defuncto connexi esse, ut ipsorum iam interfit, defunctum non lædi. Unde & post additionem iniuria *ipsi heredi quodammodo facta* dicitur, ipseque *suo nomine* iniuriarum habere actionem, quia semper heredis interest, defuncti famam purgare, ac ad existimationem eius spectat, si quæ defuncto iniuria fiat. *d. l. 1. §. Et si 4. Et §. quotiens 6. ff. h. t.* Porro, uti heres extraneus *additione* contingit defunctum, ita & filius nativitate; perindeque filii interest ex nativitate, ac interest heredis ex additione, ne qua defuncto iniuria fiat; &, si fiat, æque ad utriusque pertinet existimationem: ut proinde etiam æque uterque, tanquam iniuriam ipse quodammodo passus, ad actionem iniuriarum suo nomine intentandam admittendus sit, non tam, ut factam patri, sed ut factam sibi ipsi iniuriam persequatur. Confer Hennin-
gium Goden *consil. 102. num. 5. Et seqq.* Berlichium *decis. 188.*

6. Sicut autem vel per se, vel per alios quis inferre, ita quoque vel per se, vel per alios pati iniuriam potest; puta per eos, quas in sua habet potestate, quive ipsius affectui subiecti sunt. *l. 1. §. item aut 3. ff. h. t.* Atque ita primo quidem per servos proprios, homines liberos bona fide servientes, servos alienos bona fide possessos, aut fructuarios, quoties iniuria gravior, & aperte ad domini vel possessoris vel fructuarii contumeliam spectans, illata fuit; quod plenius peti potest ex §. 3. 4. 5. 6. *Instit. h. t. l. item apud 15. §. prætor ait 34. Et seqq. usque ad finem. l. 16. l. 17. ff. h. t.* & a moribus nostris, utcumque abolita servitute, non prorsus alienum est, si doceri possit, famulis ancillisve nostris iniurias in nostram contumeliam factas esse. Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 35. num. 12.* Gomezius *variar. resolut. tom. 3. cap. 6. num. 6.* Sed & secundo per filiosfamilias aut filiasfamilias patri, in cuius potestate sunt, & cum quo una censentur persona esse; non item per emancipatos iniuria affectos, propter cessantem potestatem ac personarum unitatem, & quia legibus nominatim requiritur, ut liberi, per quos quis iniuriam patitur, in eius potestate sint. §. patitur 2. *Instit. h. t. l. 1. §. item 3. Et ult. l. sed si 17. §. ait prætor 10. Et seqq. l. eum qui 18. §. pen. Et ult. ff. h. t.* adeo ut definitum fuerit, iniuriarum patri non teneri eum, qui filiofamilias eius iniuriam intulit, cum illum putaret esse patremfamilias, *d. l. cum qui 18. §. pen. ff. h. t.* Adhæc marito per uxorem.

rem. d. §. 2. *Instit. b. t. d. l. 1. §. 3. l. cum qui* 18 §. pen. & ult. ff. b. t. sponso per sponsam. l. idem apud 15. §. sponsum 24. ff. b. t. Licet e converso, si marito sponse iniuria fiat, uxor aut sponsa iniuriarum agere nequeat; quia uxores a viris, non viros ab uxoribus defendi, æquum est. d. §. 2. *Instit. b. t. l. quod si viro* 2. ff. b. t. Eoque nititur fundamento, quod a Frisæ Senatu decisum fuit, viduæ nullam competere iniuriarum actionem ex eo, quod marito iam defuncto iniuria per alios illata esset. Sande *decis. Frisic. libr. 5. tit. 8. defin. 2. in fine.* nisi de sponso vel marito, sive adhuc vivente, sive iam defuncto, talia per iniuriam disseminentur, quæ & ad sponsæ, uxoris, aut viduæ contumeliam pertinent. Quid enim, si maritus dicatur per iniuriam servus, aut uxoris propriæ leno esse, ac per hoc vel ipsum matrimonii ius in dubium revocetur, vel castitatis violatæ uxor arguatur? Uxoris sane viduæque interest, non temere talibus criminationibus fadari connubium, meritoque ad actionem iniuriarum admittenda erit, non quatenus maritus, sed quatenus ipsa eo modo iniuriam passa est; quemadmodum admittitur ad causam liberalem mariti sui agendam, ubi ille, utcunque voluntate sua, tanquam servus possidetur, dum non ipsi quidem marito volenti, sed tamen uxori iniuria fit. l. amplius 3. §. cum vero 2. iunct. l. 1. 2. ff. de liberali causa. Henningius Goden *consil. 102. num. 8. & seqq.* Parens p. mem. Paulus Voet ad §. 2. *Instit. b. t. vers. non tamen.* Magistratui insuper aut iudici per satellites aut apparitores, dominis per vasallos, Principi per legatos a se missos, iniuriam inferri vix dubium, quoties consliterit, apparitoribus, vasallis, subditis, legatis, qua talibus, adeoque in contemptum magistratus, iudicis, Principisve, quem repræsentant, cuive subsunt, iniuriam factam esse. arg. d. l. 1. §. item aut 3. ff. b. t. Unde & propter illatas legatis iniurias bella plurima mota fuisse, passim historiæ sacræ & profanæ testantur, ac hanc iustam bellandi causam esse, pluribus demonstravi in *tractatu de iure militari* cap. 1. num. 25. Denique etiam Abbati totique monasterio per unum ex monachis, universæ familiæ per unum de familia contumeliis affectum, cognationi per unum cognatum iniuria fit, quoties illa non ad singularem personam, sed ad familiæ cognationisve aut sodalitatis ius ac honorem relationem habet; eo quod tunc non tam cognati vel sodalis in monasterio, quam propriæ iniuriæ persecutio fit. arg. l. 1. 2. 3. ff. de liberali

causa. Wesembecius *paratitl. Pand. b. t. num. 6.* Gomezius *variar. resolut. tom. 3. cap. 6. num. 6.* Henning. Goden *d. consilio 102. num. 10. & seqq.* Menochius *de arbitrar. iudic. libr. 2. casu 262.* Annæus Robertus *rerum iudicat. libr. 4. cap. 12.* Perezius *ad Cod. b. t. num. 12.* Parens Paulus Voet *ad §. 2. Inst. b. t. fere in fine.* Observandum tamen, in enumeratis hisce casibus, quibus quis per alterius personam iniurias patitur, desiderari, ut eas inferens noverit conditionem eius, cui intulit, adeoque sciverit, esse filiumfamilias, uxorem, sponsam, &c. cui iniuriam facit; licet forsitan ignoraverit, cuius patris, mariti, sponsi esset; quia qui id non ignorat, cuicumque patri, cuicumque marito, per filium, per uxorem vult facere iniuriam: nam si omnino patremfamilias aut viduam vel virginem necdum desponsatam esse crediderit eam, quam contumelia affecit, nec maritus nec sponsus nec pater ullam iniuriarum actionem suo nomine habet. *l. 1. §. pen. l. cum qui 18. §. pen. & ult. ff. b. t.* Sed &, si errando putaverit, eum, eamve, cui iniuriam facit, esse filiumfamilias, aut uxorem aut sponsam Titii, cum esset Mævii, nec iniuriam fuisset illaturus, si Mævii esse scivisset; non potest, quasi Mævio iniuriam intulisset, conveniri. *arg. l. item apud 15. §. interdum iniuria 45. ff. b. t.* Ut tamen is, qui iniuriam ipse passus est, iniuriarum habeat actionem, quia verum est, iniuriam ei factam esse, licet in quadam personæ iniuriose habitæ qualitate erraverit. Nam & si iniuria mihi fiat ab eo, cui ignotus sum, aut quia putat, me Lucium Titium esse, cum sim Gaius Seius, prævalet, quod principale est, iniuriam eum mihi facere voluisse, & ideo iniuriarum actionem mihi competere, quia certus sum, licet ille putet me alium esse, quam sum. *d. l. cum qui 18. §. si iniuria 3. ff. b. t. arg. l. doli verbum 5. §. 1. ff. de servo corrupto. l. scientiam 45. §. si meum 2. ff. ad leg. Aquil.*

7. Variis porro modis iniuria inferitur, puta, re, verbis, literis, & consensu; ac vel ad corporis, vel ad dignitatis, vel ad famæ læsionem pertinet. Reals iniuriæ eum plurima passim in hoc titulo alibi que occurrant exempla, operæ pretium fuerit præcipua recensere, qualia sunt, si quis pulsatus aut verberatus fuerit, aut domus eius, quæ tutissimum cuique refugium esse debet, per alium vi introita sit; sive propriam inhabitet, sive conductam, sive gratis concessam; vel etiam in villa hortove degat. *§. sed & lex 8. Instit. b. t. l. lex Cornelia 5. pr. & §. seqq.*

seqq. l. qui in domum 23. ff. b. t. aut in navi soleat habitare. arg. l. hoc edictum 6. §. ult. ff. de deiectis & effusis. licet in interdiciis illis, quæ tantum in immobilibus locum habent, veluti unde vi, aut quod vi aut clam, navis domui comparata non sit. *l. 1. §. si quis de nave 7. ff. de vi & vi armata. l. vi facit 20. §. pen. ff. quod vi aut clam.* Si quis fundum alterius ingrediatur, domino prohibente. arg. *§. fera igitur 12. Instit. de rer. divis. l. divus Pius 16. ff. de servitut. præd. rustic. l. quod enim 3. §. 1. ff. de acquir. rer. domin. iunct. l. iniuriarum 13. §. ult. in fine ff. b. t.* Si quis non pulset quidem, sed manus sæpius adversus alium elevet, terreatque, quasi vapulaturum. *l. item apud 15. §. si quis pulsatus 1. ff. b. t.* Si fimo corrupto aliquem perfundat, cœno, luto oblinat, aquas alicuius conspurcet. *l. 1. §. 1. ff. de extraord. crimin. Paulus sent. libr. 5. tit. 4. §. 13.* Si mentem alicuius medicamento, aliove quo, alienaverit, vino forte nimio onerando, ut eum deinde ludibrio exponat. *d. l. item apud 15. pr. ff. b. t.* si manifeste calumniosa delatione effecerit, sicut homo insons quæstioni subiectus ac tortus fuerit: vel, cum iudex esset, calumniose tormenta adhiberi præceperit. arg. *l. decuriones 16. C. de quæstion. Instructio Curia Brabantina artic. 465. vol. 2. placit. Holl. pag. 911.* Si hominem liberum, tanquam fugitivum suum apprehenderit. *l. si liber. 22. ff. b. t.* Si non debitoris bona occupaverit, distraxerit, tanquam debitoris. *d. l. idem apud 15. §. si quis bona 31. 32. 33. ff. b. t.* Si domum debitoris signaverit sine autoritate eius, qui concedendius potestatemque habet, *l. si iniurie 20. ff. b. t.* si vexationis causa ad tribunal alicuius alium interpellaverit, aut secundum mores hodiernos dolo malo iniuriæ causa sistat alium, seu arresto detineat. *l. iniuriarum 13. §. si quis per 3. ff. b. t.* Wesembecius paratitl. Pand. b. t. num. 7. Si pro rei qualitate evidentissime locupletem, vel, si dubitetur, approbatum fideiussorem iudicio sistendi causa non acceperit; idque tam respectu rei eum dantis, quam ipsius fideiussoris. *l. si vero 5. §. 1. ff. qui satisd. cog.* Si, cum debitor paratus esset solvere creditori hic fideiussores debitoris in eius iniuriam interpellaverit. *l. si creditor 19. ff. b. t.* Si prohibeat, ne quis res suas proprias iure suo distrahat. *l. si quis proprium 25. ff. b. t.* Si impediat, quo minus quis re sua, aut iure publico, aut via publica locove publico utatur, aut in mari piscetur &c. *l. iniuriarum 13. §. ult.*

ff. h. t. l. qui pendentem 25. ff. de act. emti. Si eventum sententiae, tanquam pecuniam iudici daturus, alteri vendiderit, atque ita iudicem corruptionis infimulaverit. *l. item apud 5. §. idem ait, cum 30. ff. h. t. ibique Gothofred. in notis.* Si malitiose intercedat, ne ex more fiant nuptiarum futurarum causa proclamationes nundinales vel dominicales. *Echt reglement van de Staten Generaal 18. Martii 1656. artic. 21. vol. 2. placit. Holl. pag. 2433.* Si ancillas alienas corrumpat, constupret. *l. inter liberas 6. ff. ad leg. Iul. de adulteriis. l. sed est questionis 9. §. ult. l. stuprum 25. ff. h. t.* Si pudicitiam alicuius atterente, seu id agat, blanda oratione appellando, ut ex pudica impudica fiat. *d. l. sed est questionis 9. §. ult. l. 10. l. item apud 15. §. appellare 20. & §. aliud est 22. ff. h. t.* Si comitem virginis aut matronae abduxerit. *l. item apud 15. §. si quis virgines 15. in fine & §§. seqq. ff. h. t. iunct. l. 1. §. ult. ff. de extraordin. criminibus.* Si impudicitiae gratia inhonestius aliquam excipiat; id quod, post alios Ant. Matthæus extendit ad protervam & remulentam iuventutem, quæ mulieres honestas in via publica sibi obvias impudicius contrectare solet, & ex huiusmodi grege quendam fustibus cæsum ac relegatum memorat, *de criminibus libr. 47. tit. 4. cap. 2. num. 9. in med.* Si prætextatam aut matronam honestam adfectetur, seu tacitus frequenter contra bonos mores animo libidinoso sequatur; quia assidua frequentia nonnullam infamiam præbet. *l. item apud 15. §. aliud est 22. 23. ff. h. t. §. 1. Instit. h. t.* Si ad invidiam alterius imaginem Imperatoris portaverit, aut ad statuas Principi confugerit. *l. Senatusconsulto 38. ff. h. t. iunct. l. in eum 5. ff. de extraord. crimin. l. capitalium 28. §. ad statuas 7. ff. de pœnis.* Si ad alterius invidiam veste lugubri utatur, aut squalida; aut barbam demittat, vel capillos submittat. *l. item apud 15. §. generaliter 27. l. vestem sordidam 39. ff. h. t.* Gothofredus in notis ad *l. 15. §. 27.* Rævardus *libr. 3. variorum cap. 6.* Lipsius *ad Senecam consolatione ad Polybium cap. 36.* Si picturam pingat in alterius contumeliam; in scena personam alicuius inducat ludibrii causa; gestu obsceno vel indecoro alium ludificet; aut gesticulationibus illa significet, quæ verbis scriptove prolata iniuriam habent; de quibus ex parte Petrus Gregorius Tholosan. *syntagm. iuris libr. 38. cap. 5. n. 14.* Ant. Matthæus *de criminibus libr. 47. tit. 4. cap. 1. n. 1.*

in fine. Berlichius *conclus. pract. part. 5. conclus. 67. n. 51. 52.* Parens p. m. Paulus Voet *ad §. 1. Instit. h. t. versu, denique in med.*

8. Verbis infertur iniuria, si quis cantitet aut prælegat carmen aut cantilenam, pudorem alicuius lædentem, quæ Paulo psalterium dicitur. *l. idem apud 15. §. generaliter 27. in fine ff. h. t.* Paulus *recept. sent. libr. 5. tit. 4. §. 15.* Si turpibus aut obscænis verbis utatur apud honestos honestasve. *d. l. item apud 15. §. qui turpibus 21. ff. h. t.* Si cum muliere aut puella honesta concubitus iacet. *arg. cap. quam sit grave 9. extra, de excessibus prælat. Carpzovius pract. crimin. part. 2. quæst. 96. num. 42. & seqq. Sande decis. Frisc. libr. 5. tit. 8. defin. 5.* Grænewegen *ad §. 4. Instit. de publicis iudic. n. 19.* Brouwer *de iure connubiorum libr. 1. cap. 28. num. ult.* Feltman *over den Artikelbrief ad artic. 44. lit. c. num. 7. & seqq.* Si contra bonos mores civitatis alteri certo, non incerto, convicium faciat aut maledictum in ipsius invidiam atque contemptum, fierive curet; sive præsentem, sive absentem, ad domum eius vel tabernam aut stationem, *l. item apud 15. §. ait prætor 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. ff. h. t. §. 1. Instit. h. t. sive privato, sive iudici, a cuius forte sententia appellavit. l. iudici ab 42. ff. h. t. l. illud sciendum 8. ff. de appellat.* idque vel directo, vel per obliquum, dum aut per ironiam laudando deridet, aut, a se amoliendo vitium aut scelus aliquod, tacitam eius exprobrationem adversario facit, veluti, si ei, cui aut scortationem aut homicidium obicere vult, dicat, *ego saltem scortator, homicida non sum &c.* Althusius *dicæolog. lib. 1. cap. 124. num. 4.* Petrus Gregorius Tholosanus *syntagm. iuris civilis lib. 38. cap. 5. num. 8.* Ant. Matthæus *de criminib. libr. 47. tit. 4. cap. 1. num. 3. in fine.* Quo pertinet illud Plinii in Panegyrico Traiani; *non enim, inquit, periculum est, ne cum loquar de humanitate, exprobrari sibi superbiam credat; cum de frugalitate, luxuriam; cum de clementia, crudelitatem; cum de liberalitate, avaritiam; cum de benignitate, livorem; cum de continentia, libidinem; cum de labore, inertiam; cum de fortitudine, timorem.* Quin imo, non præcise requiritur, ut id, quod convicio exprobratur, probum natura aut civitatis iure in se contineat, cum & vociferatio atque obiectio eius, quod nullam in se turpitudinem habet, iniuriam habere possit; ve-

luti, si quis alteri ad invidiam obiciat egestatem, aut naturæ vitium, dum eum mendicum, claudum, luscum, cæcum, calvum, gibbosum, curvum, tortuosum, planipedem, pruriginosum, scabiosum appellat, aut aliis erudis rudioribusque ornat epithetis, quibus aliquando & viri de cætero graves se mutuo ex præcipiti iracundiæ calore proscindunt; cum utique dubitari non possit, quin hæc infamandi alterius causa dicantur: ad iniuriam autem pertinet, quicquid alterius infamandi gratia vel dicitur vel fit. *l. item apud 15. §. generaliter 27. ff. b. t.* Et certe, si inhumanum censuerint Imperatores, quod quis paupertatis alienæ vilitatem detegens, contemptum ei pariat, *l. 2. in medio principii C. quando & quibus quarta pars ex bon. decur.* non potest non inhumanum ac iniuriosum esse, si quis naturalis vitii, tametsi apparentis forte, memoriam renovando refricandoque, ludibrium ac risum, despectumque, quantum in se est, excitare intendat. Gomezius *variar. resolut. tom. 3. cap. 6 n. 2.* Iul. Clarus *§. iniuria n. 15.* Wesembecius *paratitl. Pand. b. t. n. 8. in med.* nisi appareat, talia non iniuriandi, sed iocandi inter colloquia familiaria ludendique causa, prolata esse, arg. *l. item apud 15. §. meminisse 13. ff. b. t.* sic ut hic multum arbitrio iudicis relinquendum videatur, ut ex rebus atque personis statuatur, utrum iniuria hoc modo illata videatur, nec ne. Ant. Matthæus *de crimin. libr. 47. tit. 4. cap. 1. num. 3.*

9. Nec excusat ab iniuria verbali, quod quis præmittat honoris præfationem, dum alium *salvo honore furem, prædonem, falsarium esse dicit*; cum ista protestatio, facto contraria, nihil operetur; nisi & hic ex circumstantiis colligi possit, reprehendendi magis & emendandi quam iniuriæ inferendæ proposito, verba talia prolata esse. arg. *l. his verbis 48. §. illa institutio 1. ff. de hered. instit. l. sed & si 5. §. ult. ff. ad leg. Aquil.* Iul. Clarus *§. iniuria num. 13.* Covarruvias *variar. resolut. libr. 1. cap. 11. num. 1.* Andr. Gayl *libr. 2. observ. 101.* Christinæus *ad leg. Mechlin. tit. 2. artic. 4. num. 8. & 15.* Zoësius *ad Pand. b. t. num. 7.* Ant. Faber *Cod. libr. 9. tit. 20. defin. 9.* maxime, si se iureiurando ad delationem iudicis aut partis expurget, hæc contumeliæ causa a se dicta non esse Cristinæus *ad leg. Mechlin. tit. 3. artic. 4. num. 11.* Andr. Gayl *libr. 2. observ. 106. num. 3. & 7.* Wassenaar *pract. iudic. cap. 19. num. 13. circa finem.*

Quod

Quod si verum esse constet, quod obiectum est, ne sic quidem obliens ab iniuria semper excusatus est. Nam si tale quid alteri exprobraverit, quod manifestum fieri Reipublicæ interest, ob eam rem ipsum condemnari bonum & æquum non est; veluti si crimen obiecerit, quod necdum punitum fuit; quia peccata nocentium nota esse, atque puniri oportet & expedit; neque præsumendum est, eum, qui quid agit, quod agere poterat sine bono bonaque reipublicæ consulendi mente, malo iniuriandi animo agere voluisse; dum quisque in dubio bonus creditur, donec contrarium probatum fuerit. *l. eum qui 18. pr. ff. b. t. iunct. l. si a reo 70. §. ult. ff. de fideiussor. l. iustissimos 3. C. de officio Rectoris provincie & argum. l. merito autem 51. ff. pro socio.* Si vero per id, quod obiectum fuit, reipublicæ neque feratur neque metatur, ut aiunt, dum vel corporis vitium exprobratum, vel tale maleficio, cuius intuitu delinquens iam pœnam sustinuit, nec ultra coercendus est, iniuriarum actio, non obstante opprobrii veritate, locum habet, eo quod tunc nulla boni propositi coniectura concipi potest, ut proinde non alia quam iniuriæ faciendæ præsumtio supersit. *Fachineus controvers. libr. 9. cap. 10. Andr. Gayl lib. 2. observ. 99. Farinacius quest. 105. num. 228. Gomezius variar. resolut. tom. 3. cap. 6. num. 1. Iul. Clarus d. §. iniuria num. 15. Confer Mynfingerum cent. 4. observ. 4. Christinæum ad leg. Mechlin. tit. 2. art. 4. num. 10. 11. Grotium manud. ad iurisprud. Holl. lib. 3. cap. 36. n. 2. 3. 4. Covarruviam variar. resolut. libr. 1. cap. 11. n. 6. & seqq. Grænewegen ad d. l. 18. ff. b. t. paulo aliter sentientes; sed sine iusta ratione.* Si enim in casu, quo reipublicæ interest, crimen detegi, non aliter excuset convicii veritas, quam si apud iudicem tale quid obiectum esset, adeoque per modum alicuius accusationis aut delationis, sequeretur, omnes illos, qui crimen iudici manifestarunt, quod tamen tandem plene probari nequit, iniuriarum teneri, utcumque sine dolo malo, iustissimo facti errore, etiam prudentissimos fallente, lapsi delationem fecissent: quod falsum est; cum effectus æque hoc, ac reliqua maleficia, distinguat. Ne dicam, etiam ipsas privatas criminum delationes magna ex parte non primario ab amore iuvandi rempublicam, sed ab infesto & inimico deferentis animo proficisci. Et hæc ita, quatenus pœna iniuriæ imponenda est: quod enim attinet

iniuriæ verbalis recantationem, ab ea liberatum esse, qui convicii cuiuscumque veritatem docet, infra dicitur *num. 17.* Plane, si veritas convicii, continentis ea, quæ detegi reipublicæ interest, plene probata non sit, non dubium, quin peccatum intelligi debeat, & iniuria coercenda sit, utcunque non leves adversus eum, cū facta iniuria, præsumptiones militent. Sande *decis. Frisic. libr. 5. tit. 8. defin. 7.* Cui consequens est, ad evitandam iniuriæ pœnam in hac convicii ad utilitatem publicam pertinentis specie non sufficere, quod quis de fama publica docere possit, cum constet, famam publicam, æque ficti quam veri nunciam, per se ad prabandum idoneam non esse, sed tantum, si consentiens sit, confirmare aliquo modo seu adiuvere rei, de qua quæritur, fidem, arg. *l. testium fides 3. §. eiusdem 2. ff. de testibus.* nec deesse plerumque audaces calumniatores, ex quorum calumnia hæret aliquid, hæret potissimum fama sinistra per iniquos, subinde & incertos, autores maligne sparsa, quam disseminare, atque obiiendo augere, iniuria non caret, licet hic aliter sentiat post Ant. Fabrum *Cod. libr. 9. tit. 2. defin. 5.* Iul. Clarum *§. fin. quest. 62. num. 8.* Carpzovius *defin. forens. part. 4. constit. 42. defin. 5. in princ.* Atque ita ab Ordinibus Zelandiæ constitutum, eum, qui alium diffamavit, famæ publicæ præsidio tutum non esse. Nader *ampliatie van de politike ordonn. van Zeeland 24. Ianuar. 1673. artic. 11. vol. 3. placit. Holl. pag. 596. 597.* Longe minus ad excusationem iniuriæ talis, convicio factæ, sufficere potest, quod is, qui convicium fecit, offerat autorem nominare, a quo habet illud, quod convicio obiecit; cum ita nihil aliud agat, quam quod socium participemque iniuriæ prodat, dum & autor ille convicium aut certe maledictum fecit; utpote quod æque absenti, ac præsentī fieri, patet ex *l. item apud 15. §. convicium non 7. ff. b. t.* Carpzovius *præct. crimin. part. 2. quest. 96. n. 67. & seqq.* Berlichius *conclus. præct. part. 5. conclus. 65. num. ult. post alios ibi citatos.* Quamvis Zelandis placuerit, nominatione autoris defungi posse conviciatorem, & ab iniuriæ pœna liberari. *d. placito Ordinum Zeland. artic. 11.*

10. Literis iniuria fit, si quis libello Principi vel alteri dato famam alicuius insectatus fuerit. *l. item apud 15. §. si quis libello 29. ff. b. t.* vel ad alicuius contemptum & ludibrium atque infamiam inscriptionem, vel historiam, vel commædiam, vel libel-

libellum, vel cantilenam composuerit, ediderit, vulgaverit, communicaverit, impresserit, dolove malo fecerit, quo quid eorum fieret, *l. lex Cornelia §. si quis librum 9. & seq. ff. b. t. l. unic. C. de famosis libellis.* Placitum Philippi Hisp. Regis 26. Ianuar. 1559. vol. 1. placit. Holl. pag. 463. contra quæ etiam, nec fiant, multis placitis provisum fuit, quæ occurrunt vol. 1. placit. Holl. pag. 438. & multis seqq. vol. 2. pag. 2469 & 2623 & vol. 3. pag. 520. & seqq. Et libellum quidem famosum plerumque sine nomine, vel alieno siætove supposito, spargi solere, adeo notum est, ut inde nonnullis placuerit, famosum non posse dici libellum, quoties autor nomen suum haud dissimulavit. Nebelkra decis. 16. Georg. Remus in Nemesi Carolina cap. 110. Carpzovius præf. crimin. part. 2. quæst. 98. num. 28. & seqq. post alios *d. num. 28.* citatos; quod & criminali constitutioni Caroli V. artic. 110. videri posset convenire. Sed probabilius longe est, solam nominis proprii expressionem aut omissionem efficere non posse, quo minus, vel quo magis, libellus famosus sit; quippe qui potissimum ex contentis & obiectis æstimandus est. Unde & in *l. lex Cornelia §. si quis librum 9. ff. b. t.* sit mentio eius, qui librum ad infamiam alicuius pertinentem scripserit &c. *etiamsi alterius nomine ediderit, vel sine nomine*: quo ipso supponitur, etiam famosum posse librum esse, si quis nomen proprium ediderit, si modo ad infamiam alicuius liber scriptus sit. Nec aliam ob causam in *d. constit. crimin. art. 110.* Carolum V. meminisse puto eius, qui suum nomen proprium non addidit, quam quia plerumque famosi libelli autores latitare student; leges vero concipi solent de eo, quod frequenter aut plerumque accidit. Et sane, si sola nominis proprii adiectio id operari posset, ne scriptum contumeliosissimum famosis esset libellis accensendum, sequeretur, audaces & impudentes iniuriæ protervæ autores impune peccare, timidiores severioribus subiugari suppliciis, atque ita ex proverbio veniam corvis dari, vexari vero censura columbas: quod a ratione alienum est; cum aliunde constet, palam perpetrata crimina gravius solere vindicari, propter conspicuam in eorum autoribus maiorem malitiam ac improbitatem; in quadruplum condemnari fures manifestos, nec manifestos non ultra duplum. *§. pæna §. Inst. de oblig. quæ ex delicto.* Atque ita lentiant Azo. in *summa C. tit. de iniuriis num. 4.*

Wesembecius *paratitl. Pand. b. t. num. 19.* Petrus Heigius *part. 2. quest. 31. num. 22. & seqq.* Matthias Stephani *ad d. artic. 110. constitutionis crimin. Caroli V. num. 2.* Zieritzius *ad d. artic. 110. in verbis, nomen suum occultaverit.* Berlichius *conclus. pract. part. 5. conclus. 67. num. 37. & seqq.* Parens p. mem. Paulus Voet *ad princ. Instit. b. t. num. 2. in fine.* Nec obiecti per libellum famosum criminis veritas autorem eius pœnæ, saltem arbitrariæ potest subducere: licet enim in convicio id ita placuisse, suprademonstratum sit, dum ignoscendum videtur ei, qui præcipiti calore linguaque mentem sæpe antevertente, obiecit ea, quæ detegi reipublicæ interest, si postea probet; tamen ad libellos famosos, tanquam tractum temporis ad sui compositionem desiderantes, ac a sedato magis perseveranteque lædendi proposito proficiscentes, porrigendum non est. Unde & Imperatores Valentinianus & Valens edixerunt, eum, qui quid scripto obiicere vult, more solito, receptoque iudiciorum ordine, debere sese ad criminis obii-ciendi probationem offerre; sane, inquiunt, si quis devotionis suæ ac salutis publicæ custodiam gerit, nomen suum profiteatur, & quæ per famosum libellum persequenda putaverit, ore proprio edicat; ita ut absque ulla trepidatione accedat, sciens, quod, si assertionibus suis fides veri fuerit opitulata, laudem maximam & premium a nostra clementia consequetur; l. unic. C. de famosis libellis. Sicut e converso Constantinus voluit, famosis libellis repertis, requirendum esse scriptionis autorem, cogendumque de his rebus, quas proponendas credit, comprobare: nec tamen supplicio, etiamsi aliquid ostenderit, subtrahendum; quia infamare maluit, quam accusare. l. 1. Cod. Theodos. de famosis libellis. & ibi interpretatio. Quibus etiam satis respondet constitutio criminalis Caroli V. artic. 110. in fine. Zieritzius *ad d. artic. 110. verbo licet etiam.* Perezus *ad tit. C. de famosis libellis num. 4.* Struvius *ad Pand. exercit. 48. num. 66.* dissent. Fachineus *controv. libr. 9. cap. 11.* Quod si libellus in vago tantum conceptus sit, sic ut certa persona eo neque directo neque per circuitum ac tacite designetur, quæ lædatur, visum quidem Hugoni Grotio in *Responsis Iurisc. Holl. part. 3. vol. 2. consil. 167. num. 1. 2. 3.* neque famosum libellum esse, neque famosi libelli pœnam debere sibi locum vindicare, quia, si incertæ personæ convicium fiat, nulla ex-
ecutio

ecutio est, autore Ulpiano in *l. item apud 15. §. cui non 9. ff. h. t.* Rectius tamen & hic inter iniurias convicio illatas, & eas, quæ libello fiunt, differentiam admiseris; cum utrique de *convicio* nominatim agat *d. l. 15. §. 9.* de illis vero, qui librum aut epigramma in alterius infamiam scripserunt, Paulus in *l. quod 6. ff. b. t.* aperte aliud asserat, dicens, *Senatusconsultum* (cuius in præcedente lege mentio erat) *necessarium est, cum nomen adiectum non est eius, in quem factum est; tunc ei, quia difficilis probatio est, voluit senatus, publica quaestione rem vindicari: ceterum, si nomen adiectum sit, & iure communi iniuriarum agi poterit.*

11. Consensu denique iniuriam quis facit, si alteri iniuriam fieri mandet, aut generaliter procuret, ut alteri contumelia inferatur. *l. non solum 11. §. si mandatu 3. & seqq. ff. b. t. §. pen. Instit. b. t. quod & supra monitum n. 3.*

12. Sicut autem damnum aliud factum aliud infectum est, quod nempe fieri meruitur; ita quoque iniuriæ id recte applicueris: adeoque uti damni futuri intuitu prospici solet per cautionem de damno infecto, ita non minus adversus iniurias imminentes prospiciendum ei, qui illas meruit, dum vel iudices superiores rogati eum in suam recipiunt tutelam; cuius praxin exhibet Wassenaar *præctic. iudic. cap. 30. num. 56. 57. 58.* vel isti, a quo imminet, cavendi necessitas de non offehdendo, seu de non iniuriando imponitur. *Const. Crim. Caroli V. artic. 176. Gomezius variar. res. tom. 3. cap. 6. num. 16.* Ant. Matthæus *de crimin. lib. 47. tit. 5. cap. 2. num. 5.* Quod si is, qui cautionem interposuit de non iniuriando vel offerendo Titio, addita pænæ pecuniariæ promissione, si contra factum sit, non Titium ipsum, sed uxorem eius contumeliis affecerit, aut aliter offenderit, magis est, ut stipulatio pænæ commissæ videri debeat, ac exigere pœna possit; cum ex ante dictis evidens sit, iniuriam uxori illatam ab eo, qui non ignorabat eam uxorem esse, marito ipsi factam intelligi. *§. 2. Inst. b. t. l. eum qui 18. §. pen. & ult. ff. b. t.* Quisquis autem iniuriam sibi factam asserit, probationis onus subire cogitur, tum quia actor est, tum quia aliquid affirmat, arg. *l. qui accusare 4. C. de edendo. l. actor, quod 23. C. de probation.* sic ut & dies & locus iniuriæ illatæ probari debeat, si reus aut neget iniuriam, aut præscriptione actionis iniuriarum se velit tueri. Confer Andr. Gayl
libr.

libr. i. observat. 64. Carpzovium pract. crimin. part. 2. quest. 95. num. 35. & seqq. & quæ dicentur in tit. de accusation. & inscript. quæ probatio an & per iurisiurandi delationem fieri possit, tractatum in tit. de iureiurando num. 10.

13. Pro vindicandis iniuriis iam illatis varia sunt prodita iuris civilis remedia, quæ, ut ut omnia meram spectent vindictam, singula tamen ad diversam tendunt ultionis speciem. Et olim quidem ex lege duodecim tabularum propter membrum ruptum talio erat; propter os fractum vel depalmatum viginti quinque assium pœna, tanquam sufficiens in illa veterum paupertate. Sed cum hæc pœna prior in casu subinde aspera nimium videretur, in posteriore propter crescentem Romanorum opulentiam remissa nimis, & ob id a ditioribus, præcipue a Lucio quodam Neratio, ludibrio haberetur, in defuetudinem abiit. §. 7. *Instit. b. t. Gellius Noct. Attic. lib. 20. cap. 1. Festus in voce talio.* Ac in locum eius successit ex edicto prætorum actio iniuriarum, in qua permissum iniuriam passis per iusiurandum in litem eandem æstimare, relata iniuriarum æstimatione non ad id tempus, quo iudicatur, sed ad id, quo facta est. *l. iniuriarum 21 ff. b. t.* ut iudex vel tantum reum condemnet, quanti actor æstimaverit, vel minoris, prout id ipsi æquum visum fuerit; dum crescit aut minuitur æstimatio secundum gradum dignitatis, vitæque honestatem, tam illius qui intulit iniuriam, quam qui eam passus est, tum etiam loci atque temporis, quo ea illata est, ac atrocitatis ipsius contumeliæ, sic ut hic omnino proportio geometrica videatur observanda. Atrocior scilicet creditur iniuria, si in oculo quis percussus fuerit, quam si in alia corporis parte, ac vulneris ipsius magnitudo iniuriæ atrocitatem auget; nec dubium, quin levior censeri debeat iniuria convicio non admodum enormi illata, quam si quis ab alio vulneratus sit, aut fustibus cæsus. Atrociorem quoque iniuriam esse factam in theatro, in foro, in conspectu prætoris, die dominico aut feriato divino, ieiuniis præcibusque destinato, magistratui aut senatori ab humili persona, parenti patronove a filio vel liberto, quam si die ordinario, remotis arbitris in solitudine, ab alio tantam reverentiam haud debente, illata esset, manifestum ex §. *pœna autem 7. & §. atrox 9. Instit. b. t. l. prætor 7. §. ult. l. 8. l. 9. l. sed si 17. §. quadam 3. l. constitutionibus 37. §. 1. ff. b. t.* Rævardus *libr. 1.*

libr. 1. variorum cap. 9. Menochius de arbitrar. iudic. libr. 2. casu 263. Gomezii variar. resolut. tom. 3. cap. 6. num. 4. Ant. Matthæus de criminibus libr. 47. tit. 4. cap. 1. num. 6. Paulus Voet & DD. ad §. 9. Instit. b. t. Feltman over den Militairen Artikelbrief artic. 32. lit. D. Quid, quod etiam vestimentorum, quibus fuit indutus contumeliis affectus, ratio habetur in iniuriarum æstimatione; ex habitu enim & ornatu præsumendam esse cuiuslibet qualitatem, & talem quemque esse censendum, qualis extrinsecus videtur, observat Gothofredus in notis ad l. 15. §. 15. ff. b. t. Menochius libr. 6. præsumt. 89. num. 5. Brunemannus ad l. 4. C. b. t. in fine. Qua ratione, licet gravis admodum & atrox credatur esse iniuria, quæ sacerdoti illata est, cum esset in sacerdotio, & dignitatis habitum ac ornamenta præferret, sacrisque vacaret. l. atrocem 4. C. b. t. l. si quis in 10. C. de episcop. & cleric. tamen, si laici vestem sacerdos assumerit, & a combibone forsitan aut collusore in popinis ac tabernis conviciis impetitus, aut pugnis inter rixas contusus fuerit, simplex illa tantum leviorque habebitur iniuria; cum non caupona, sed templum, religiosus huiusmodi hominibus debeat commendatum esse, ut inquit Perezii Cod. b. t. num. 15. Similique modo vix est, ut, per impudicos sermones iniuria fiat matronæ vel virgini, honestæ quidem, non tamen virginea vel matronali, sed ancillari vel meretricia veste indutæ, si non ultra blandæ orationis appellationem ad pudicitiam attentandam processum fuerit; cum suo facio suaque culpa tales videantur iniuriantem in errorem induxisse. d. l. item apud 15. §. si quis virgines 15. ff. b. t. iunct. l. si ignorans 50. ff. locati (si modo in d. l. 15. §. 15. in fine legatur, vix tenetur, ut sensus legis suadet.) Tu vero, inquit ille apud Aristænetum Latine redditum libri 1. epistola 4. per Apollinem indoctus prorsus atque imperitus es Veneris. Proba quippe hac bora, per mediam urbem, istoc ornatu incederet, obviisque hilaris? num neque unguenta sensisti quæ redolet, nec sonum armillarum bene sonantium audivisti dulce motarum? qualia solent mulieres de industria protendentes manum, & summis digitis prementes sinum, atque bis amatoriiis indiciis allecantes iuventutem. Sed & respexi, inquit; respexit & illa; leonem ex unguibus agnosco. Quali vero habitu matronæ a meretricibus distinctæ, nec sine comitatu in publicum procedere solitæ fuerint, peti

potest

potest ex Brissonio *antiquit. libr. 1. cap. 4. Revardo libr. 4. varior. cap. 17.* Demitro in *notis ad Rosini antiquitates libr. 5. cap. 32. se-re in princ.* Nec prætermittendum, ex uno facto contumelioso multiplicem posse nasci prætoriam iniuriarum actionem, pro numero scilicet personarum, quæ vel per se vel per alios ex tali facto iniuriam passæ sunt: adeoque si filiamfamilias nuptam & iniuria affectam ponas, separatæ quatuor iniuriarum actiones iure moventur, duæ quidem per patrem filiifamilias, duæ per patrem filiamfamilias; ita ut uterque & suo nomine experiatur, & nomine eius, quem aut quam in potestate habet, nec una actio intentata alteram consumat, sed quadruplicem sententiam & iudicati actionem subire debeat iniuriam inferens, atque etiam pro diversa tum patris utriusque tum filii filiaque familias conditione alia atque alia iniuriæ æstimatio facienda sit. *l. 1. §. ult. l. cum qui 18. §. si nupta 2. ff. b. t. §. patitur 2. Instit. b. t.*

14. Competit insuper actio civilis ex lege Cornelia, sed propter atrociorẽ tantum iniuriam, quam quis per se, non per alium, passus est; veluti, si quis pulsatus, verberatus, aut domus eius vi introita sit. Unde si in filiumfamilias hæc admissa fuerint, ipse solus, non autem pater eius, hanc ex lege Cornelia actionem exercere potest, prætoriam sola patri tum suo tum filii sui nomine accommodata; ut ut alioquin non ipse filiusfamilias, sed magis pater eius, pro ipso in iudicio consistat. *l. lex Cornelia 5. pr. & §. illud 6. ff. b. t. §. sed & lex 8. Instit. b. t.* Et de hac actione iniuriarum ex lege Cornelia accipienda *l. filiusfamilias 9. ff. de oblig. & action.* Nec dubium, quin æstimatio iniuriæ æque in hac, ac in prætoriam actione, pro varietate circumstantiarum crescat aut minuatur. *l. constitutionibus 37. §. 1. ff. b. t. iunct. §. sed & lex 8. & 9. Instit. b. t.*

15. Ad hæc criminaliter extra ordinem propter iniurias experiri læsus potest, *l. fin. ff. b. t. §. in summa 10. Instit. b. t.* siue gravis siue levis sit iniuria; tum, quia, lege non distinguente, nec nostrum est distinguere; tum quia omnem distinctionis ansam præscidisse videtur Imperator, tum disertis verbis, *de omni iniuria eum, qui passus est, posse vel criminaliter agere, vel civiliter,* asserit, *§. in summa 10. Instit. b. t.* Ant. Matthæus *de criminib. lib. 47. tit. 4. cap. 2. num. ult.* Quoties autem

extra

extra ordinem quis agit, iudicis officio extraordinaria pœna arbitraria ex causâ & persona reo irrogatur: adeo ut plerumque quidem servi flagellis cæsi dominis restituantur; liberi humilioris loci fustibus subiiciantur; cæteri vel exilio temporali, vel interdictione certæ rei coerceantur. *d. §. in summa 10. Instit. b. t. l. ult. ff. b. t.* quandoque tamen pro iniuriæ atrocitate pœna graviore, metalli, aut operis publici. Paulus *recept. sent. libr. 5. tit. 4. §. 8.* nonnunquam & ultimi supplicii in casibus propositis in *l. 1. §. 1. & ult. ff. de extraord. crimin. l. decuriones 16. C. de question. l. si quis in hoc 10. C. de episc. & clericis.* & apud Paulum *recept. sent. libr. 5. tit. 4. §. 13. & seqq.* Atque ita moribus quoque nostris pœnam iniuriæ arbitrariam esse, monet post alios Groenewegen *ad d. §. 10. Instit. b. t. & virgis aliquando cæsum fuisse, qui se cum puella concubuisse falso gloriatus fuerat, aliquando aliis pœnis arbitrariis coercitum fuisse, tradit Sande decif. Frisic. libr. 5. tit. 8. defin. 5. Carpzovius pract. crimin. part. 2. quest. 96. num. 42. & seqq. Groenewegen ad §. 4. Instit. de public. iudic. num. 18.* & usque ad mortis pœnam extendere se posse arbitrium iudicis, si magistratui vel parentibus iniuriæ reales illatæ sint, pluribus exsequitur Carpzovius *pract. crimin. part. 2. quest. 100.*

16. Præterea publicum olim ex lege Cornelia de iniuriis iudicium fuisse, colligi potest tum ex *l. hos accusare 12. §. ult. in fine ff. de accusat.* tum etiam ex *l. constitutionibus 37. §. 1. ff. b. t.* in qua dum asseritur, etiam ex lege Cornelia iniuriarum actionem civiliter moveri posse, indicium est, criminalem quoque ex ea lege patuisse accusationem; licet probabile admodum sit, pecuniariam tantum ex ea pœnam in damnato locum habuisse; eo quod Cornelius Sylla autor fuisse dicitur, servum non debere ex lege Cornelia iniuriarum reum recipi, sed duriores ei pœnam extra ordinem imminere, teste Venuleio *d. l. hos accusare 12. §. ult. in fine de accusation.* idque convenienter ei, quod paulo ante dixerat, servos reos non fieri illis ex legibus, quibus pecuniaria pœna irrogatur *d. l. 12. §. ult.* Eoque pertinet, quod in arbitrio domini fuisse dicitur, utrum servum suum verberandum exhibere veller, ut ita verberibus satisfaceret ei, qui iniuriam passus erat, an eum noxæ dedere, vel litis æstimationem sufferre. *l. sed si unius 17. §. cum servus 4. ff. b. t.* Nec dubium, quin iure posteriori

Voetii Comm. ad P. T. VI. Ll ex

ex Principum recentiorum constitutionibus iniuriæ crimen publicum effectum fuerit, si quis in ecclesias catholicas irruens sacerdotibus, ministris, vel ipsi cultui locoque sacro aliquid iniuriæ importet; capitali in convictos confessosque pœna sancita, *l. si quis in hoc 10. C. de episc. & cleric.* Uti & ex senatusconsulto ac Valentiniani Valentisque edicto, si quis librum famosum aut carmen ad infamiam alterius scripserit, composuerit, ediderit, dolove malo fecerit, quo quid eorum fieret, aut emendum vendendumve curaverit, *l. lex Cornelia 5. §. si quis librum 9. & seqq. iunct. l. 6. ff. b. t. l. unic. C. de famosis libell.* sic ut ex lege iussi sint improbi & intestabiles esse, qui eo nomine condemnati fuerint. *d. l. 5. §. 9. ff. b. t.* Et quamvis antea mitior ac extraordinaria pœna, relegationem non excedens, decreta fuerit in libelli famosi reos. Paulus *recept. sent. lib. 5. tit. 4. §. in eos 16.* tamen postea capitis pœnam eis imponi sancitum fuit, maxime, si crimen atrox & capitale exprobatum fuerit. *d. l. unic. C. de famosis libellis.* licet nunc arbitrariæ magis pœnæ in famosis libellis locum habeant. Confer plura tacita Ordinum *vol. 1. placit. Holl. pag. 439. & seqq. & vol. 2. pag. 2469. & pag. 2623. & vol. 3. pag. 520. & seqq. politic. ordinationem Zelandiæ anno 1583. art. 36. vol. 1. placit. Holl. pag. 357. Grænewegen ad l. unic. C. de famosis libellis. Carpzovium pract. criminali part. 2. quest. 98.* Sicut & in iis, qui ministris sacra facientibus aut locis sacris iniuriam fecerint. Grænewegen *ad d. l. 10. C. de episc. & clericis.*

17. Denique moribus hodiernis recepta maxime actio ad palinodiam, seu iniuriarum recantationem (diversa omnino ab actione iniuriarum Romani iuris, secundum Berlichium *part. 5. conclus. 62. num. 13. & seqq. Farinacium quest. 105. num. 71.*) qualis recantatio sat magnam in se pœnam habet, dum nullus *gravius afficitur, quam qui ad supplicium penitentiae traditur,* autore Seneca *lib. 3. de ira cap. 26.* Quia tamen pœna illaneque pecuniaria est, aut filco applicanda, neque corporalis, sequitur hanc ad palinodiam actionem, civilibus magis, quam criminalibus iudiciis accensendam esse, moribus præsertim nostris, quibus placuit, privatos nullum criminale movere iudicium, sed tantum ad indemnitatem agere posse, si alieno delicto læsi sint, ut alibi dictum: quemadmodum aliis insuper argumentis, a singulari fori huius vel illius consuetudine peti-

tis, id adstruxerunt autores varii, inter quos Andr. Gayl. *lib. 1. observ. 65.* Bronckhorst *cent. 2. Miscellan. assert. 58.* Carpzovius *defin. for. part. 4. constit. 42. defin. 2.* Mynfingerus *cent. 2. observ. 98.* Grænewegen & Parens p. mem. Paulus Voet *ad §. 10. Instit. b. t. num. 3.* Neque in contrarium movere potest, quod hæc ad recantationem actio infamans sit. Cum primo non sequatur inde, eam criminalem esse, dum & mandati, & depositi, & tutelæ, & pro socio, & furti actio, & aliæ plures ad pœnam privatis læsis applicandam tendentes, infamiam irrogant. *§. pen. Instit. de pœna temere litig. l. 1. ff. de his qui not. infam.* quas tamen omnes non criminalibus, sed civilibus accenseri iudiciis, certum est: atque insuper verius sit, nostris ac Germaniæ moribus neminem ex eo solo, quod ad palinodiam damnatus fuerit, ac re ipsa recantaverit, infamem esse, ut latius traditum in *tit. de his qui not. infamia num. ult.* & de Germaniæ consuetudine testatur. Andr. Gayl *lib. 1. observ. 65. num. 6.* Cæterum non in omnis generis iniuria locum habet palinodia, sed tantum in verbali, ut ita verbis recantando medelam adhibeat, qui verbis læsit, & eodem modo purge-
tor iniuria, quo illata est. arg. *l. nihil tam. 35. ff. de reg. iuris.* Quod tamen etiam ad iniurias scripto expressas recte produci-
tur, cum maledicentia æque literis ac viva voce fieri possit, ut pluribus docet Ant. Matthæus *de crimin. libr. 47. tit. 4. cap. 4. num. 2.* Hugo Grotius *manuduct. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 36. num. 1. 2.* præsertim si privata tantum scriptura per epi-
stolam iniuria facta sit; si enim libello carmineve famoso, dis-
perso, disseminato, publicato, non iniquum fuerit, recanta-
tionem scripto publico faciendam imponi, uti scripto publica-
ro contumelia facta est. Farinacius *quæst. 105. num. 437.* Plane in reali iniuria recantationi locus non est, sed potius ad iniu-
riæ realis illatæ deprecationem contendendum foret. Hugo Grotius *manuduct. ad iurisprud. Holl. lib. 3. cap. 35. num. 2. & seqq.* Berlichius *conclus. præct. part. 5. conclus. 62. num. 16.* Quin nec in ipsa verbali, quoties id, quod per iniuriam ex-
probatum fuit, verum apparet, vel plenam aut prope plenam probationem habet; quippe quo casu satisfacturus videtur reus actori, si palinodiæ loco confiteatur, se contra bonos mores ira effutiisse. Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 36. num. 4. 5. 6.* Berlichius *conclus. præct. part. 5. con-*

clus. 62. num. 23. Carpzovius pract. crimin. part. 2. quæst. 96. num. 53. Sande decis. Frisc. libr. 5. tit. 8. defn. 7. Parladorius rerum quotid. libr. 1. cap. 17. num. 33. Grænewegen ad l. 18. ff. h. t. Ant. Matthæus de crimin. libr. 47. tit. 4. cap. 4. num. 4. Parens p. mem. Paulus Voet ad §. 12. Instit. h. t. n. 2. Porro ex usu fori iniuriam verbalem vel realem passus uno libello cumulare potest actionem ad palinodiam in verbali, aut ad deprecationem in reali iniuria, & actionem ad iniuriæ illatæ æstimationem, sibi, vel, si ita velit, pauperibus applicandam, designans eum in finem certam nummorum quantitatem cum iurisiurandi obligatione, quod propter tantam maioremve pecuniam tales iniurias pati nolle; quam tamen iudex moderatur: & hoc est, quod vulgo dicitur, contendendi posse simul ad *amendam honorabilem & profitabilem*. Andr. Gayl *libr. 1. observ. 65. Bronckhorst Miscellan. cent. 2. assert. 58. in fine. Christinæus ad leg. Mecklin. tit. 2. artic. 4. num. 23. Grænewegen ad §. 10. Instit. h. t. Confer Carpzovium pract. crimin. part. 2. quæst. 95. num. 31. & seqq.* Et quamvis Ultraiectinis placuerit, in casu, quo iniuriam patiens vilis & abiectus est, (id est, non pauper aut humili loco natus, sed turpis infamia iuris aut facti laborans) ei actionem ad palinodiam aut deprecationem atque satisfactionem non esse accommodandam, sed tantum ad pecuniariam iniuriæ æstimationem. *Statutum Urbis Ultraiect. rubric. 46. artic. 3. Ant. Matthæus de criminibus libr. 47. tit. 4. cap. 4. num. 6. Paulus Voet ad §. 10. Instit. h. t. num. 3.* tamen ubi ius tale municipale inductum non fuit, magis est, ut huius quoque generis hominibus permittatur honorabilem non minus quam profitabilem amendam petere, si verbalibus aut realibus iniuriis secundum suam conditionem se impetitos doceant: licet enim huius aut illius criminis intuitu & scelerati & legum contemtores sint, ac ob id vel iure, vel gravium atque honestorum virorum opinione, infamiam incurrerint; tamen cum leges omnibus hominibus æqualiter adversus iniurias ac læsiones præsidium securitatemque tribuere debeant, *l. capitalium 28. §. ad statuas 7. ff. de pœnis.* nec quisquam pœnæ ultra quam quatenus peccavit, subliciendus sit; non iniquum fuerit, si persona turpis verberibus indigne sit habita, vel quid acerbius per mendacium ac calumniam ei exprobatum, recantationem falso obiectorum, aut iniuriarum realium deprecationem

tionem, iniurianti imponi. Quid enim, si homicidæ adulterium, adultero homicidium aut furtum aliudve scelus præter veritatem obiectum fuerit? Eoque faciunt, quæ de nobilibus recantare obstrictis, si humiliores læserint, adducta a Berlichio *conclus. pract. part. 5. conclus. 62. num. 30. & seqq.* Nec prætermittendum, hanc ad palinodiam actionem morte eius, qui iniuriam verbalem passus est, non extinguui, utcunque vulgata tum civilis tum criminalis iniuriarum persecutio sic evanescere soleat, secundum infra latius dicenda; sed potius liberis quoque eius ac heredibus aliis, quorum interest, falsis conviciis proscissam non esse defuncti existimationem, dari oportere. Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 35. n. 9. 10.* Frustra dissentiente Berlichio *d. part. 5. conclus. 62. num. 25. & seqq.* quippe cuius argumenta hoc uno fere collabuntur, quod interit liberorum, & aliorum heredum, pro vero non haberi spargique de defuncto, quod per mendacium atque calumniam obiectum fuit, ut supra monitum *num. 5.* Quemadmodum nec anni spatio eam interire, sed triginta annis durare, verius est, cum recantatio talis re ipsa nihil aliud sit, quam restitutio honoris per convicium ablati seu læsi, adæque non tam ultionis quandam exactionem habeat, quam potius re persecutionem, uti id recte observatum a Carpzovio *pract. crimin. part. 2. quæst. 94. num. 13. & seqq.* Hugone Grotio *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 35. n. 3. 4.* qui & ideo, cum de utroque egisset, amenda nempe honorabili ac profrabili, mox *n. 5. 6.* subiungit locutione restricta, iuri exigendæ amendæ profitabilis anni silentio præscribi; altum silens de amenda honorabili; atque ita satis supponens, eius exactionem perpetuo durare, quod & probat Berlichius *d. parte 5. conclus. 62. num. pen.* Parens Paulus Voet *ad §. ult. Inst. b. t. num. 2. in med.* Quin imo propter reales iniurias actionem ad amendam non modo honorabilem, sed & profitabilem perpetuo dari, nec anno evanescere, indicatum in Hollandia, teste Neostadio *Curia Holl. decis. 13.* Grænewegio *ad Grotium manud. d. libr. 3. cap. 35. num. 6.* licet aliquando Ultraiecti iudicatum fuerit, persecutionem amendæ honorabilis, seu deprecationem iniuriarum realium plagis illatarum, anno finire. Radelantius *Curia Ultraiect. decis. 121.* Quibus vero remediis ad recantationem adigatur, qui vel per contumaciam

absens est, vel præsens recantare mordicus detrectat, peti potest ex Berlichio *d. part. 5. conclus. 62. num. 36. & seqq.* Carpzovio *pract. crimin. part. 2. quest. 94. n. 21. & seqq.*

18. Cæterum moribus nostris illud obtinet, quod iniuriam passus præter hanc actionem ad *amendam honorabilem & profitabilem*, nullam aliam vel privatam vel publicam iniuriæ sibi factæ executionem habeat, sed tantum actionem privatam ex lege Aquilia ad indemnitatem, si forte iniuria illata etiam ad damnum rei familiaris pertinuerit, convenienter legi 15. §. *si quis servo* 46. ff. *b. t. l. unic. C. quando civilis actio criminali præiudicet. l. qui servum* 34. ff. *de oblig. & act. l. sed & si* 5. §. 1. ff. *ad leg. Aquil. Iul. Clarus §. ult. quest. 58. num. 38. Menochius libr. 3. præsumt. 114. Gomezius var. resol. tom. 3. cap. 6. num. 9. Perezius C. b. t. num. ult. Berlichius part. 5. conclus. 70. num. 26. & seqq. Brunnemannus ad l. 1. C. b. t. Christenæus ad leg. Mechlin. tit. 2. art. 4. num. 23. in fine. De cætero solus fiscus criminalem iniuriarum persecutionem facit, sicut id de privatis delictis generaliter, & in specie de furto quoque, iam alibi adnotatum fuit. Groenewegen ad §. 10. *Inst. b. t.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 1. consil. 180. quest. 2.* Unde &, si privatus civilem iniuriarum actionem intentet propter iniuriam sive verbalem sive realem sibi illatam, sæpe prætores aut fisci advocati sese liti adiungunt, & petunt, ut actor doceat falsitatem exprobratorum, vel reus veritatem; & in probatione deficiens arbitrio iudicis coërceatur, vel multas solvat, si quæ statutis impositæ sint; de cuius praxi vide Wafsenaar *pract. iudic. cap. 1. num. 46. §. 14. 15. 16.* Confer Responsa Jurisc. Holl. *part. 1. consil. 319.* Carpzovium *pract. crimin. part. 2. quest. 99.* Nec impeditur reus per procuratorem sese hic tueri, etiamsi fiscus criminaliter agat, nisi de atrocioribus ageretur iniuriis, in quibus pœna corporis afflictiva in reum constituenda foret, ut autor est Groenewegen ad *d. §. 10. Instit. b. t. num. 4. 5.* Carpzovius *pract. crimin. part. 2. quest. 95. num. 54. & seqq.**

19. Multis tamen ex causis denegatur iniuriarum persecutio, idque, dum vel ab initio nata non fuit, vel, postquam nata, competere desit. Ab initio non nascitur, quia quid deest vel ex parte eius, qui iniuriam patitur, vel ex parte eius, a quo profiscitur. Ex parte illius, qui eam passus est, re-

qui-

quisitum deficit, quoties non protinus eandem ad animum revocaverit; quatenus ei, qui eam dissimulavit, atque ita dereliquit, non permittitur postea ex pœnitentia recolare, aut suum in alterius iniuriam consilium mutare. *l. non solum* II. §. *iniuriarum* I. ff. *b. t. §. ult. Instit. b. t. iunct. l. nemo potest* 75. ff. *de reg. iuris*. dummodo meminerimus, ex solo silentio eius, qui læsionem sustinuit, perperam colligi aut præsumi iniuriæ dissimulationem; tum non raro tales circumstantiæ sunt, ut molliora exspectari debeant fandi tempora, & duplicandas iniurias merito quis sæpe metuat, si vel hiscere ausus fuerit, ideoque, ut est in satyra,

*Pulsatus roget, & pugnis contusus adoret,
Ut paucis liceat cum dentibus inde reverti.*

Multis sane, experientia teste, iniuriis sese nonnunquam obicit, qui de una illata dolet; & ut ait Seneca, qui levem iniuriam silentio ferre noluerant, gravissimis malis obruti sunt; indignatique, aliquid ex plenissima libertate diminui, servile in se attraxerunt iugum, *libr. 2. de ira cap. 14.*

20. Ex parte illius, qui iniuriam intulisse videri posset, impedimentum subest, quo minus iniuriarum teneatur, si iniuriandi desit propositum, quod ex circumstantiis colligendum est, dum dolus in mente residet, & in dubio non præsumitur, nec aliter, quam ex facti qualitatibus apparere ac doceri potest, secundum adducta in *tit. de dolo malo num. 2.* Unde si verba quædam prolata sint ambigua, duplicem sensum admittentia, in bonam partem in dubio facienda eorum interpretatio: quoties enim alia potest capi coniectura, pro delicto præsumendum non est. arg. *l. merito autem* 51. ff. *pro socio. l. item apud* 15. §. *si communem* 36. ff. *b. t. de quo* late Menochius *de præsumption. libr. 5. præsumt. 2. & 3.* Sin tales fuerint prolati sermones, qui per se & propria significatione contumeliam inferunt, iniuriandi animus adfuisse creditur, eique, qui illa protulit, probatio incumbit, iniuriæ faciendæ consilium defuisse. *l. si non convicii* 5. *C. b. t. arg. l. 1. C. ad leg. Cornel. de scar. l. non omnes* 5. §. *a barbaris* 6. ff. *de re militari.* Zoësius ad *Pand. b. t. num. 5.* Ant Matthæus *de crimin. libr. 47. tit. 4. cap. 1. num. 10.* Carpzovius *defin. forens. part. 4. constit* 42. *defin. 7.* Brunnemannus ad *d. l. 5. C. b. t. post alios ibi cit.*

Sed & dolus abfuisse præsumitur, si quis artis suæ contemplatione rogatus a vero aberraverit, dum aut non satis ad artis suæ regulas respexit, aut fallacia disciplinæ suæ præcepta secutus est; veluti, si medicus perperam responderit aut lepra aut morbo gallico ægrotante laborare; vel astrologus aut alius, illicitam divinationem aut vaticinia pollicitus, dixerit, Titium furto rem abstulisse, cum is infons esset, Mævium in sceleratum evasurum, trupique letho peritutum &c. licet huius generis homines constitutionibus, talia interdicientibus, teneantur. *l. item apud 15. §. si quis astrologus 13. ff. h. t.* Magistratus quoque, si quid adversus resistentem violentius fecerit, aut inverecunde postulantiem, aliudque quid simile perperam agentem verbis reprehenderit acrioribus, non lædendi proposito, sed iure licito ac iure honoris sui id fecisse præsumi debet. *l. iniuriarum 13. §. quæ iure potestatis 6. ff. h. t. arg. l. quemadmodum 29. §. magistratus 7. ff. ad leg. Aquil. l. continet 3. §. 1. ff. quod metus causa.* Idemque obtinet in præceptore, discipulos non satis ex artis præscripto facientes coercente. *l. aut facta 16. §. causa 2. ff. de pœnis. l. sed & si 5. §. ult. ff. ad leg. Aquil. l. item apud 15. §. adiicitur 38. ff. h. t. l. 2. §. Servius 43 ff. de orig. iuris.* Nec aliud dicendum, si orator in corruptos seculi mores invehit vitia verbis durioribus exagitet, dummodo non indulgeat odio privato, nec præcipitato imprudentique fervore protinus personas peccatis obnoxias nominatim designet atque perstringat, sed ea morum emendandorum præcepta proponat, ex quibus quisque suorum viciorum sibi conscius desumat sibi, quod ad integrioris vitæ institutum movere potest ac impellere. *arg. d. ll. epistola Pauli ad Galatas cap. 3. versu 1. & seqq. & ad Titium cap. 1. versu 10. & seqq.* Simili modo nec iniuriandi consilium habuisse credendus est, qui de honoribus alicuius decernendis passus non est decerni, ut puta imaginem alicui, vel quid aliud tale; vel laborem aut munus onerosum alteri extra ordinem imponi curavit: cum multum intersit, contumeliæ causa quid fiat, an vero fieri quid in honorem alicuius non patiarur, aliudque sit laborem iniungere, aliud iniuriam facere. *l. iniuriarum 13. §. si quis de 4. & 5. ff. h. t.* Quin &, si quis per iocum percutiat, aut dum certat, iniuriarum non tenetur; sicut nec, qui per errorem pugnum duxerit ei, quem putabat suæ subesse potestati ac emendatio-

dationi, aut cum eum coercere vellet, aberrans alium percussit in proximo stantem. *l. illud relatum* 3. §. *pen. & ult. l. 4. ff. h. t.* Quive sui defendendi causa quid alteri obiecerit. arg. *l. sed si unius* 17. §. *plane si* 8. ff. *h. t.* nam ut in realibus, sic & in verbalibus, quod quis ad sui defensionem dixerit, id iure dixisse existimatur. arg. *l. ut vim* 3. ff. *de iustit. & iure.* Cui non ablimile, si quis laceratus iniuriam retorserit, cum compensata eo modo videantur iniuriæ, quatenus civiliter agi potuisset, & retorsio iniuriæ non habeat iniuriam, dum non est iniuria, pati quod feceris, ac ignoscendum est ei, qui voluit se ulcisci provocatus. *l. qui, cum maior* 14. §. *si libertus* 6. ff. *de bonis libertorum. l. quæ omnia* 25. ff. *de procurator.* Sic ut hic quædam sit iniuriæ cum iniuria, delicti cum delicto pari compensatio. arg. *l. viro* 39. ff. *solutio matrimon.* si modo retorsio seu repressio iniuriæ moderata sit, ac iniuriæ illatæ respondens; cum æque iniquum censeri debeat, in famæ & honoris defensione, ac in defensione bonorum aut vitæ, moderamen excedere inculpatæ tutelæ. arg. *l. 1. C. unde vi.* adeoque excessus non plane impunitus foret, prout hæc & alia circa retorsionis materiam latius executus est Berlichius *conclus. præct. part. 5. conclus. 64.* Andr. Gayl *libr. 2. observ. 100.* Fachineus *controvers. libr. 9. cap. 12.* Gregorius Thololanus *syntagm. iuris civilis libr. 38. cap. 7. num. 14.* Zoësius *ad pand. b. t. num. 9. 10.* Ant. Matthæus *de criminib. libr. 47. tit. 4. cap. 1. num. 2.* Carpzovius *præct. crimin. part. 2. quæst. 97. num. 23. & seqq.* Wallenaar *præct. iudic. cap. 19. num. 9.* Responsa Iurisc. Holl. *part. 1. consil. 324. & part. 3. vol. 1. consil. 124. & part. 5. consil. 81. & 183.* Feltman *over den militairen artikel brief artic. 18. lit. B.* Quod si litigator sive actor, sive reus, testi contra se productio quid obiecerit ad elevandam aut diminuendam fidem eius, nec tunc iniuriandi animo, sed potius sui defendendi consilio id egisse credendus est, etiam si non potuerit obiecta plenissime probare, si modo verisimiles aliquas opprobrii facti causas producere possit; ne alioquin porta malitiis aperiatur, & concessa videatur licentia, sui defendendi prætextu quævis in adversarios eorumque testes velut de plaustro convicia impune proiiciendi cumulandique. arg. *l. Lucius* 21. ff. *de his qui not. infamia. l. qui, cum maior* 14. §. *si patris mortem* 7. ff. *de bonis libertorum. l. deferre* 18. §. *sed communem* 7. ff.

ff. de iure fisci. l. ult. ff. de publicis iudiciis. l. quod reipublica 33. *ff. b. t. l. quisquis* 6. §. *ante omnia* 1. *C. de postulando. Fachineus controvers. lib. 9. cap. 13. Wesembecius paratitl. Pand. b. t. num. 9. Iul. Clarus §. fin. quest. 53. num. 4. Christinaus ad leg. Mechlin. tit. 2. artic. 4. num. 16. & seqq. Mornacius ad l. 21. ff. de his qui not. infam. Carpzovius defin. forens. part. 4. constit. 42. defin. 7. in fine.* Si quoque eum, qui servata ex naufragio bona sua repetens, contendit, plura servata esse, ac quædam suppressa ab actione iniuriarum, qua conveniebatur, liberatum fuisse, testis est Neostadius *Curie supr. decis. 44.* Sicut nec iniuriarum iudicio pulsandus videtur, qui actionem vel exceptionem spolii apud iudicem proposuit. Berlichius *pract. conclus. part. 1. conclus. 21. num. 93. & seqq.* Quive, cum alius dignitatem ambiret solis nobilibus aut legitime natis deferendam, ambientem negavit nobilem aut ex matrimonio legitimo progenitum esse. Ant. Matthæus *de criminibus libr. 47. tit. 4. cap. 1. num. 7.* Denique iniuriarum actionem non nasci, si verba vel facta iniuriosa ab iis profecta fuerint, qui doli capaces non sunt, ante dictum, *num. 1.* Uti &, quo usque excuset ebrietas, *d. n. 1.*

21. Et hæc quidem de iniuriarum actione in suis natalibus impedita. Cessat porro iniuriarum persecutio etiam varis ex causis, postquam ob veram iniuriam competere cœpit; quarum prima est temporis lapsus; anno enim terminatur ea, que ex edicto prætoris descendit. *l. si non 5. C. b. t.* sic ut annus currere incipiat ex eo tempore, ex quo quis scivit iniuriam sibi illatam esse. Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 35. num. 6.* ibique Groenewegen *in notis.* Fachineus *controvers. libr. 9. cap. 8.* Christinaus *ad leg. Mechlin. tit. 2. artic. 4. n. 4.* Andr. Gayl *libr. 2. observ. 105.* Imbertus *inst. forens. libr. 1. cap. 33. lit. D. in notis.* Ant. Matthæus *paræmia 9. n. 14.* Leeuwen *cens. for. part. 1. libr. 2. cap. 10. num. 14.* Carpzovius *defin. forens. part. 4. constit. 46. defin. 2. & 3.* atque etiam utilis sit, quoties iniuriam passus docere potest, se non potuisse maturius agere. Neostadius *Curie Holl. decis. 27.* prout id evenire potest, si litis alterius occasione litigantium alter alteri iniurias fecerit, posita sententia, quod iniuriæ sic illatæ nomine nulla moveri possit iniuriarum actio, nisi postquam lis illa principalis per definitivam terminata fuerit, secundum tradita

dita a Carpzovio *pract. crimin. part. 2. quest. 95. num. 40. & seqq.* Sandio *decis. Frisic. libr. 5. tit. 8. defin. 11. (vel 10.)* post Berlichium *pract. conclus. part. 5. conclus. 65. num. 44. & seqq.* Plane uno in casu iniuriarum actio ex quorundam locorum statutis intra sex septimanas moveri debet, ex quo primum experiundi potestas fuit; puta, si mulier ob id, quod se vi stupratam contendit, agere velit. Hugo Grotius *d. lib. 3. cap. 35. num. 14.* ibique Groenewegen. Etsi vero propter reales iniurias etiam actioni prætoriarum locus fuit, eaque & tunc non ultra anni spatium suam extendit durationem, tamen & civilem ex lege Cornelia actionem ob iniurias reales competuisse, iam supra dictum; quæ tanquam ex lege descendens, non annalis, sed perpetua est, triginta annis durans, si quis pulsatus, aut verberatus, aut domus eius vi introita sit; ita suadente civilium actionum natura, quæ hac in parte per temporis brevioris circumscriptionem nuspiam mutata apparet, arg. *l. sicut 3. C. de præscript. 30. vel 40. annor. princ. Inst. de perpet. & tempor. action.* Hartmannus Pistoris *libr. 4. quest. 20.* Mynsigerus *cent. 1. obs. 84. & cent. 5. obs. 7. num. ult.* Fachineus *controv. libr. 9. cap. 7.* Andr. Gayl *lib. 2. observ. 105. (vel 104.)* Sande *decis. Frisic. libr. 5. tit. 8. defin. 3.* Neostadius *Curie Holland. decis. 13.* Groenewegen *ad Grotii manu duct. Iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 35. num. 6.* Ant. Matthæus *de criminibus libr. 47. tit. 4. cap. 1. num. 19.* Parens p. mem. Paulus Voet *ad §. ult. Instit. h. t. num. 1. in med.* Quod attinet ad criminale iniuriarum iudicium, veluti ob famosum libellum, annorum viginti spatio elapso illud cessare dicendum est; cum ordinarium sit, ut criminales accusationes, quibus breviora tempora non sunt aperte præstituta, ad annos viginti a perpetrato crimine durent. *l. querela falsi 12. C. ad leg. Cornel. de falsis.* Ant. Matthæus *de crimin. libr. 47. tit. 4. cap. 1. num. 18. in fine.* Quid vero obtineat circa finiendam illam, quæ moribus frequentata, actionem ad palinodiam, aut iniuriarum realium deprecationem, & iniuriarum æstimationem, quæ venit appellatione *amende honorabilis & profitabilis*, satis constat ex iisquæ supra dicta *numer. 17.*

22. Morte quoque tam illius, qui iniuriam intulit, quam qui eam passus est, evanescit iniuriarum actio; quippe nec heredibus competens, nec in heredes; nisi post litem contestatam demum mors contigerit: licet enim criminalis persecutio
non

non ultra detur ad pœnam corporalem aut aliam arbitrariam, etiam tunc, cum post litem contestatam demum reus fato functus fuit, dum morte rei, quæ pendente accusatione supervenit, abolitio criminis legitima contingit, & accusatio iam cœpta perimitur. *l. in senatusconsultum 15. §. si propter 3. ff. ad senatusc. Turpill. l. defuncto eo 6. ff. de publ. iudiciis l. 1. l. 3. ult. C. si reus vel accusator mortuus sit.* tamen nihil vetat, quo minus, lite semel contestata, civilis iniuriarum actio continuetur adversus heredes eius, qui fecit iniuriam, ad æstimationem iniuriæ in numerata pecunia obtinendam; cum hic vulgaris litis contestationis effectus sit, ut actiones pœnales ab utraque parte transmittantur. *§. 1. Inst. de perpet. & temporal. act. l. iniuriarum 13. in princ. l. item apud 15. §. iniuriarum 14. ff. b. t. l. unic. C. ex delictis defunct. in quantum hered. conven. l. si eum iudicio 10. §. qui iniuriarum 2. ff. si quis caution. in iud. sist. caus. factis. l. ult. in fine ff. de fideiuss. & nominat. & hered. tut.* sic ut & iniuriarum actio ad exemplum actionis popularis in bonis nostris post litem contestatam computetur, quæ ante litem contestatam non creditur in nostris bonis esse. *l. iniuriarum actio 28. ff. b. t. iunct. l. ut si cui 12. ff. de verb. signif. Christinæus ad leg. Mecklin. tit. 2. art. 4. num. 23. in additam. Sande decis. Frisic. libr. 5. tit. 8. defin. 4. Groenewegen ad Grotiimanud. ad iurisprud. Holl. lib. 3. cap. 35. num. 11.* Ut tamen pro litis contestatione haberi debeat, si reus iniuriarum actione conveniendus, post tertiam citationem & diei tertium dicti lapsum contumaciter emanens, sui que copiam non faciens, moriatur, licet quarta citatio, quæ ex abundanti fieri consuevit, necdum facta sit. Nectadius *Curia Holl. decis. 27.*

23. Tollitur & satisfactio per eum facta, qui iniuriam intulit. *l. sed si 17. §. si ante 6. ff. b. t. pado, transactione, iureiurando, dum reus adversario vel iudice deferente iurat, se non fecisse iniuriam, aut non habuisse iniuriandi propositum, vel adversarium tali contumelia indignum esse. l. lex Cornelia 5. §. hac lege 8. l. non solum 11. §. iniuriarum 1. ff. b. t.* Uti &, si ante litem contestatam verbalium iniuriarum intuitu profiteatur, se rata non habere per mentis perseverantiam ea, quæ fervore iracundiæ, aut nimia dicendi præcipitantia, convicia prorulerat, secundum ante dicta *num. 1.* etiam si forte non inter pocula, sed alia occasione, convicia facta fuerint. Groenewegen

ad Grotium lib. 3. *manud. cap. 36. num. 5. Sande decis. Fris. lib. 5. tit. 8. defin. 8. (vel 7. secunda.)* Carpzovius *practic. criminali part. 2. quest. 97. num. 12. & seqq.* Præterea remissione, quæ nuda voluntate contingit. *l. sed si 17. §. si ante 6. in fine ff. b. t. ac vel expresse fieri potest, vel tacite, dum communia adhibentur amicitiae symbola, convivia, symposia, aliaque restitutæ indicia familiaritatis.* Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. lib. 3. cap. 35. num. 6. 7. 8.* Ut tamen non actionem iniuriarum, sed solum animi rancorem, odium, & vindictæ privatæ cupidinem, remisisse videatur, qui vel solus vel cum adversario suo ad sacrae Cœnæ participium venit; cum Christianum quidem sit, iniuriarum oblivisci, sed nihilominus & pium, famæ læsæ reparationem haud negligere; ne alioquin prostituta & amissa ea, quam viri graves & honesti de te conceperunt, opinione bona, desinas reipublicæ, ecclesiæ, civibus in posterum prodesse. Amezius *de casib. conscientiae lib. 5. cap. 3. num. 4.* Gregorius Tholosanus *syntagm. iuris civilis libr. 38. cap. 7. num. 6. (vel 11.)* Berlichius *conclus. pract. part. 5. conclus. 70. num. 18. 19. & seqq.* Sande *decis. Frisc. lib. 5. tit. 8. defin. 13. (vel 12.)* Ant. Matthæus *de crimin. lib. 47. tit. 4. cap. 1. num. 15.* Parens p. mem. Paulus Voet *ad §. ult. Inst. b. t. num. 1. fere in fine.* Etsi vero remissio iniuriæ per læsum facta privatam conticescere faciat iniuriarum actionem, non tamen & publicam tollit accusationem, quæ prætoribus, aliisque fisci ministris, qua talibus, competit, ubi de gravioribus iniuriis illatis quæstio est, cum quisque iuri quidem suo privato, at non iuri publico publicæque vindictæ ac disciplinæ renunciare possit. Carpzovius *pract. crimin. part. 2. quest. 97. n. 53.* Quin &, cum supra dictum sit, plures pluribus ex uno facto contumelioso iniuriarum actiones nasci, sciendum est, remissionem ab uno factam soli remittenti impedimento esse, quo minus agat, cæteris per idem factum iniuriam perpensis haud quaquam obesse, secundum regulam, qua quod inter alios actum, gestum, contractumve fuit, aliis haud præiudicat. *tot. tit. C. inter alios acta vel iudicata aliis non nocere. l. sepe constitutum 63. ff. de re iudic. l. res inter 2. C. quibus res iudic. non noceat. l. Claudius Felix 16. in fine ff. qui pot. in pign.* Quod tamen in patre & filio familias, per cuius quasi latus pater est læsus, per omnia non obtinet: nam quod spectat prætoriam iniu-

iniuriarum actionem, filius quidem eandem remittens, sibi tantum præiudicat, non item patri; eodem modo, ac si ab initio filiusfamilias voluntate sua verbalibus aut realibus iniuriis affectus fuisset: adeoque patri iniuriam haud remittenti utroque in casu experiundi facultas denegata non est. *l. in persona 30. ff. de pactis. l. 1. §. usque adeo 5. l. si quis servum 26. ff. h. t.* Per patrem vero facta remissio etiam filiosfamilias nocet; nisi vilis & abiecta sit persona patris, filii ex adverso honesta; cum iniquum foret, hoc in casu filiosfamilias existimationi per remissionem patris præiudicium fieri, & patrem vilissimum filii sui honorati contumeliam ad suam metiri utilitatem. *l. sed si 17. §. plane 12. & 13. ff. h. t.* Plane, cum actio ex lege Cornelia descendens nullo modo patri, sed soli filio quæsitæ sit, frustra pater remiserit, quod non habet; ac proinde salva semper est filiosfamilias hæc civilis iniuriarum persecutio, non obstante contumeliarum remissione per patrem quemcunque facta. arg. *d. l. in persona 30. ff. de pactis. l. lex Cornelia 5. §. illud quaritur 6. & 7. ff. h. t.*

24. Cessat denique omnis ulterior iniuriarum persecutio, si semel per læsum de iniuriis actum sit; sic ut, quicumque propter iniuriam illatam criminaliter egerit vel extra ordinem vel publico iudicio, civilem ex lege Cornelia vel prætoriam actionem amplius instituere non possit; vel si harum unam intentaverit, criminalis omnis evanescat accusatio; eo quod utraque, tum actio, tum accusatio, ad meram tendit vindictam, quam semel, non sæpius, propter idem delictum exigere æquum est. *l. quod Senatusconsultum 6. in fine. l. 7. §. 1. ff. h. t.* Ut tamen ex æquitate secundum ius Romanum prætor, ne crimina meritis subducerentur pœnis, iniunxit agenti, ut omissa civili actione publicam institueret aut extraordinariam accusationem, ne privatum iudicium publico præiudicaret. *d. l. 7. §. 1. ff. h. t.* Confer Ant. Matthæum *de criminib. libr. 47. tit. 4. cap. 3. num. 9.* & quæ scripsi in *tit. de iudiciis num. 7.* Sicut & moribus nostris cum actione civili ad amendam honorabilem ac profitabilem concurrere potest criminale iudicium ab advocato fisci vel prætore, litigantibus se iungente, movendum; adeo ut alterum iudicium ab altero non perimatur; prout nec perimitur actio ex lege Aquilia ad indemnitatem, secundum supra monita

nita *num.* 18. adeo ut, si super iniuria iam transactum fuerit, nihilominus actio ad indemnitatem ex lege Aquilia supersit, iuxta tradita in *tit. de transact.* *num.* 21.

T I T V L V S XI. DE EXTRAORDINARIIS CRIMINIBVS.

S V M M A R I A.

1. *Quid sint crimina extraordinaria? Cur, cum pœnæ horum criminum arbitrariae sint, pluribus tamen certæ pœnæ proponantur impositæ? An iudex in hisce etiam ad ultimum supplicium possit procedere? Qui possint in his extraordinariis experiri?*
 2. *Ad crimina extraordinaria pertinet, alienas nuptias sollicitare, matrimonia aliena interpellare, fimo corrupto sordibusque aliis homines, lacus, flumina, fistulas conspurcare; puellâ abducto vel corrupto comite stuprum persuadere, vel impudiciæ gratia aliud quid facere.*
 3. *Quid sit crimen partus abacti, & quo modo fieri possit? Quæ sit pœna ipsius mulieris, partum sibi abigentis? Quæ illius, qui poculum abortionis dedit, sive medicus sive alius? Et an liceat partum abigere, si vel matri vel partui pereundum sit? De distinctione partus vitalis & necdum vitalis ex constitutione Caroli V.*
 4. *De crimine Dardanariorum remiss. De directariis vel detectariis, sectoribus Zonariis, apertulariis, prodentibus aliena instrumenta adversæ parti, ter-*
rentibus hominum mentes superstitione, circulatoribus & circumforaneis.
 5. *Quid fuerit crimen copelissimi, & quæ pœna eius? De veteribus colonis migrare iussis, & vulnerum, mortis, incendii alteriusve mali metu novos colonos absterrentibus. De extorquentibus per scriptas denunciationes pecunias certo loco deponendas sub mortis aut incendii comminatione. De his, qui signa sua rebus imponunt alienis, aut titulos potentioris præfigunt, aut vela regia suspendunt.*
 6. *De aggerum Nili perruptoribus. Quibus pœnis hodie puniantur, qui aggeres perfodiunt sive marinos publicos, sive privatos pauciorum possessorum? De excidentibus arborem sycaminonem Nili aggeres colligantem; deque iis, qui apud nos subducunt ex collibus arenaeis carices & alia dissipationem arenae impediunt, vel herbe marine (wyer dictæ) incrementum impediunt, lapides, limum, arenam & alia prope ipsas aggerum radices tollunt.*
1. **C**rimina extraordinaria sunt, quæ non certa lege lata, sed moribus populi vindicata, ad oppositionem criminum publicorum seu legitimorum, arg. 1. *prævaricationis* 3. §. ult.

ult. ff. de prævaricat. l. stellionatus 3. §. pen. ff. stellionatus. iunct. l. 1. ff. de publicis iudiciis. & in qua nulla certa pœna per leges constituta, sed arbitrio iudicis infligenda est, *d. l. stellionatus 3. §. pen. ff. stellionatus l. 1. §. 1. 2. ff. de effract. & expilat.* sic ut in iis iudex pro circumstantiis pœnam minuere vel augere possit, dummodo rationem non excedat, *l. hodie licet 13. ff. de penis.* prudenterque caveat, ne quid aut durius aut remissius constituat, quam causa postulabit, perpensa diligenter personarum conditione & rerum qualitate. *l. Peaius 4. §. 1. in fine ff. de incend. ruina, naufrag. nave rate expugn.* Unde &, ne forte modum iudex egrediatur, in nonnullis criminibus extraordinariis ad certam usque pœnam arbitrium iudicis coarctatum invenitur, ne in durius condemnare possit, sed omnino in mitius, quoties in æquitas religioni iudicantis suggererit; ut patet ex *l. 1. §. 2. ff. de effractionibus. l. 1. ff. de furibus balnearis d. l. 3. §. pen. ff. stellionatus.* in aliis variæ pœnarum species proponuntur, quibus extraordinaria crimina aliquando fuerunt coercita, non eo fine, ut iudex ea sequi omnino cogatur, sed ut exemplum habeat, quod intueatur, & vel sequatur, vel pro varia admissi qualitate exasperet, leniatve, se ita causa cognita iudicaverit conveniri, arg. *d. l. 1. §. 1. ff. de effract. & expilat. l. sacrilegii 6. ff. ad leg. lul. peculatus.* Et quamvis non facile ad ultimum supplicium arbitrium iudicis procedere debeat, tamen ubi graves urgentesque causæ subsunt, nihil vetat, etiam ad mortis pœnam in extraordinariis hisce criminibus reos damnari, ut in variis eorundem speciebus observabitur, atque etiam evidens est ex *l. 1. §. ult. l. sunt quadam 9. ff. b. t. l. 1. ff. de effract. & expilat.* Cæterum in hisce illi fere soli iudicio experiuntur, ad quos ea res pertinet, non quilibet ex populo. *l. stellionatus 3. ff. b. t. l. prævaricationis 3. in fine ff. de prævaricatione. l. abigeatus 2. ff. de abigeis.* eo excepto, quod aliquando in subsidium quilibet ex populo admittitur, non agente scilicet eo, cuius peculiariter interest, uti id contingit in crimine sepulchri violati. *l. prætor ait 3. pr. ff. de sepulchro violato.*

2. Plura criminum extraordinariorum exempla hoc titulo recensentur præter ea, quibus singulares tituli in sequentibus tributi sunt; velut, alienas nuptias sollicitare, id est, pudicitiam uxoris alienæ appellare seu attentare; matrimonia alie-

aliena interpellare, id est uxoris alienæ nuptias appetere, posita ex more Romano facilitate ac frequentia divortiorum, quales etsi effectu sceleris potiri non potuerunt, propter voluntatem tamen perniciosæ libidinis extra ordinem puniuntur. *l. i. pr. ff. b. t.* ibique Gothofred. *in notis.* Adhæc fimo corrupto aliquem perfundere, cæno lutove vel sordibus aliis os alterius aut corpus oblinere, aquas spurcare, fistulas, lacus, aut quid aliud simile ad iniuriam publicam contaminare, flumen, (commune illud tum militum tum aliorum poculum, *l. cum supra 12. C. de re militari*) immunditie polluere atque coinquinare, in quos graviter animadverti solet, *l. i. §. i. ff. b. t. iunct. l. is qui in puteum 11. ff. quod vi aut clam.* licet hi etiam ex lege Aquilia, quandoque etiam interdicto quod vi aut clam, subinde iniuriarum actione, conveniri possint. *d. l. i. §. i. ff. b. t. d. l. 11. ff. quod vi aut clam.* Præterea puellæ stuprum, abducto ab ea vel corrupto comite, persuadere, mulierem puellamve interpellare, quidve impudicitie gratia facere, donum vel domum præbere, pretiumve, quo is persuadeat, dare; quales perfecto flagitio capite puniuntur, impedito, in insulam deportantur, corrupti comites summo supplicio afficiuntur. *l. i. §. ult. ff. b. t.*

3. Pertinet huc quoque partus abactio, quæ est immatúra concepti fœtus eiection seu exclusio; dum vel furtivos puella studet occultare amores, indeque secutam conceptionem; vel a substitutis aut ab intestato successionem sperantibus aliisque similibus, quorum interest non nasci posthumum, corrupta est, ut vim visceribus inferat; vel marito, a quo diverit, prolem invidet, adeoque id efficit, ne iam inimico marito filium procrearet. *l. divus Severus 4. ff. b. t. l. Cicero in 39. ff. de pœnis. iunct. l. Imperatores 29. §. i. ff. de probation. l. i. pr. & §§. seqq. ff. de ventre inspic.* Nec interest, qua ratione abortus procuretur, si modo dolosum partus abigendi propositum adsit; sive fœtui in utero esistenti alimenta denegentur, venæ sectione ultra modum instituta, quo ipso impeditur nutritio fœtus: sive malis medicamentis, & abortionis poculis adhibitis, sive externa concussione, pressione, vehemente inordinatoque motu vis visceribus ad eiectionem præmaturam inferatur. *l. si quis aliquid 38. §. qui abortionis 5. l. Cicero 39. ff. de pœnis l. si mulierem 8. ff. ad leg. Cornel. de sicariis. l. si servus Voetii Comm. ad P. T. VI.* M m *servum*

servum 27. §. *si mulier* 22. iunct. l. *Quintus Mucius* 39. ff. *ad leg. Aquil.* Procurati abortus pœnam quod attrinet, mulierem quandam Milesiam, quæ ab heredibus secundis pecunia accepta, ipsa sibi medicamentis partum abegerat, rei capitalis fuisse damnatam, Cicero in oratione pro Cluentio Avito scripsit, teste Tryphonino in d. l. 39. ff. *de pœnis.* nec iniuria, quippe quæ (eodem Cicerone ibidem pergente) *spem parentis, memoriam nominis, subsidium generis, heredem familia, designatum rei-publicæ civem sustulisset.* eam vero, quæ visceribus suis, cum prægnans esset, post divortium vim intulerat, ne iam inimico marito pareret, temporali exilio coercitam fuisse ex Principum rescriptis, ab eodem Tryphonino traditum in d. l. 39. uti & a Marciano in d. l. *divus Severus* 4. ff. *b. t.* nec non Ulpiano in l. *si mulierem* 8. ff. *ad leg. Cornel. de sicariis.* Quisquis autem mulieri ignoranti vel invitæ abortionis poculum propinaverit, si quidem humilior, in metallum damnandus, sin honestior, in insulam amissa parte bonorum relegandus; si inde mulier periisset, summo supplicio afficiendus fuit, etiamsi dolosum occidendi propositum non habuerit, quia mali exempli res est. l. *si quis aliquid* 38. §. *qui abortionis* 5. ff. *de pœnis.* Idemque de medico statuendum, qui abortus faciendi causa venenum seu medicamentum sciens prudens præparaverit. arg. l. *frater autem* 2. in fine ff. *ad leg. Pomp. de parricidiis.* iunct. l. *nihil interest* 15. ff. *ad leg. Cornel. de sicariis.* Secus, si medicamento in alios usus secundum artis præcepta dato, abortus præter expectationem secutus sit. arg. l. *illicitas* 6. §. *sicut medico* 7. ff. *de offic. præsidis.* vel, cum necessario aut matri uterum gestanti, aut fœtui per immaturam exclusionem pereundum esset, mater secundum ordinatam charitatem, a se ipsa incipientem, ad tutelam corporis sui abactionem fœtus sibi fieri procuraverit, ut ita sibi magis iam viventi consuleret, quam spei incertæ animantis, forte nunquam perficiendi aut nascituri. Aut. Matthæus *de crimin. lib. 47. tit. 5. cap. 1. n. 5.* Cæterum constitutione Criminali Caroli V. *artic. 133.* inter abactum partum iam vitalem, & necdum vitalem, distinctio adhibetur, ut vitalem quidem partum abigenti ultimum supplicium propositum sit; in nondum vitali eiecto arbitraria pœna locum habeat: quod & a iure divino non alienum esse, ac multis placere, docet Ant. Matthæus d. *libr. 47. tit. 5. cap. 1.*

num. 2. 3. Carpzovius *pract. crimin. part. 1. quest. 11. n. 2. & seqq.*

4. Est & crimen extraordinarium *Dardanariorum*, qui annonam flagellant, & fallis mensuris, aut stateris adulterinis in vendendo utuntur, *l. annonam 6. ff. b. t.* (de quibus ad *tit. de lege Iulia de annona*) uti & *sacculariorum*, qui vetitas in saculo artes exercentes, partem subducunt artibus malis seu magicis, partem subtrahunt: nec non *directariorum*, vel *detectariorum*, qui in aliena cœnacula se dirigunt furandi animo; quales plus, quam fures, puniendi dicuntur, adeoque vel ad tempus in opus dandi publicum, aut fustibus castigandi & dimittendi, aut ad tempus relegandi. *l. saccularii 7. ff. b. t. l. 1. §. 1. ff. de effractoribus.* Paulus *recept. sent. libr. 5. tit. 4. §. 8.* His non multum dissimiles *sectoris zonarii*, in turba & circulis hominum incautorum loculos secantes; *apertularii*, in nihil adeo obseratum aut oclusum incidentes, quod non aperiant ac recludant. Confer Cuiacium *libr. 10. observ. 27.* Gothofredum in *notis ad d. l. 7. ff. b. t.* Ant. Matthæum *de crimin. libr. 47. tit. 11. cap. 1. num. 4. 5. 6.* Adhæc criminum extraordinariorum reis accensendi, qui alterius instrumenta adversæ parti prodiderunt. *l. sunt præterea 8. ff. b. t.* quive quid fecerint, quo leves hominum animi superstitione Numinis tererentur, quos in insulam relegari divus Marcus recripsit. *l. si quis aliquid 30. ff. de panis.* ipsique etiam circulatores & circumforanei, serpentes circumferentes ac proponentes, pro modo admissi coercendi, si cui ob eorum metum damnum datum sit. *l. ult. ff. b. t.* Menochius *de arbitrar. iudic. libr. 2. casu 366.* Ant. Matthæus *de crimin. libr. 47. tit. 5. cap. 4.*

5. Præprimis extraordinarium est *scopelismi* crimen, in Arabia frequentatum; cuius admissum tale fuit, quod inimici solerent prædium inimici sui σκοπελίζειν, id est, lapides ponere, indicio futuros, quod si quis eum agrum coluisset, malo letho periturus esset insidiis eorum, qui scopulos posuissent: quæ res tantum timorem incutiebat, ut nemo ad eum agrum accedere auderet, crudelitatem metuens eorum, qui scopelismum fecerant. Unde cum agricultura summo Reipublicæ præiudicio turbaretur quam maxime ac impediretur, non mirum, quod præfides etiam illam rem graviter usque ad penam capitis exsequi fuerint soliti; præsertim, cum & ipsa res

mortem comminaretur, *l. sunt quædam 9. ff. b. t.* Neque in hoc crimine necesse videtur, ut lapidum positioni artem quandam magicam adiunctam fuisse existimemus cum Zieritzio *ad constitut. criminalem Caroli V. in fine ad explicationem d. l. 9. ff. b. t. pag. mibi 220. 221.* Cum potius illa lapidum positio *indiciu* tantum esset, futurum, ut malo letho perirent, qui agros illos coluissent, non veneficio aut susurris magicis, sed *insidiis eorum* qui scopulos posuissent. Unde licet fateri necesse sit, ipsum scopelismi crimen, tanquam Arabiæ peculiare, apud nos non obtinere, verum tamen est, scopelismo sic explicato affine admodum hic crimen esse, quo rustici seu coloni veteres ob non solutam pensionem, negligenter adhibitam culturam, aliasque causas, a dominis migrare iussi, vulnera, necem, incendium, satorum corruptionem, pecorum expulsionem, & alia novis minantur aut inferunt conductoribus, atque ita iniecto terrore impediunt, ne quis ad eorundem agrorum culturam accedat; quales & corporalibus & pecuniariis pœnis arbitrariis coercendos esse sancitum *edicto Caroli V. 22. Ianuarii 1515. vol. 1. placit. Holl. pag. 363. Politica ordinat. Ordinum Holland. ann. 1580. artic. 30. & seqq.* quin imo etiam ad ultimum usque supplicium in hisce per iudicem procedi posse, eodem modo, quo in scopelismo sancitum ab Hollandiæ Ordinibus *26. Sept. 1658. in præfat. & artic. 5. vol. 2. placit. Holland. pag. 2515. & seqq.* Nec multum sceleratis hisce dissimiles, imo peiores, qui scriptis denuntiationibus certas pecuniæ summas, assignato loco deponendas, extorquere conantur, addita incendii, vulnerum, mortis interminatione, si violentis & iniquis eorum desideriis satisfactum non sit. Ant. Matthæus *de criminib. libr. 47. tit. 5. cap. 2. num. 5.* Porro lapidum positioni quodammodo accedit, & ideo ab Antonio Matthæo relatum ad scopelismi crimen *d. libr. 47. tit. 5. cap. 2. num. 4.* severiusque secundum iura civilia coercendum, si quis rebus suis, vel sibi obligatis, aut debitis, quas alius possidet, titulum suum vel signum imposuerit antequam eas per iudicem evicisset; vel prædio, quod possidet, quodque alius vindicaturus esset, titulum potentioris aut Principis affixerit, vel vela regia suspenderit, ut adversarium a vindicando absterreat; de quibus sunt in Codice tituli, *ut nemini liceat sine iudicis autoritate signa rebus imponere alienis; item ut nemo*

privatus titulos prædiis suis vel alienis imponat, vel vela regia suspendat: uti & de his qui potentiorum nomine titulos prædiis affigunt: nec non novell. 17. cap. 15. novell. 28. cap. 5. novell. 164.

6. Denique criminibus extraordinariis, hoc in titulo propositis, etiam adnumeratum, si quis chomata, id est aggeres, aquam Niloticam continentes aut dispensantes in Ægypto, rumpat aut dissolvat, ut effundatur, antequam incrementum eius ad cubitum duodecimum adscenderet; qualis extra ordinem & pro conditione sua & pro admissi mensura, opere publico plectitur, aut metallo, *l. pen. ff. h. t. iung. l. 1. §. ripa 5. ff. de fluminibus.* sed iure novo certa magisque exasperata huic facinori per Imperatorum Honorii & Theodosii constitutionem pœna proposita fuit, ac sancitum, ut autor eius flammis eo in loco consumatur, in quo id perpetravit; consciis & confortibus eius deportatione constringendis, atque insuper omnibus licentia supplicandi vel recipiendi civitatem vel dignitatem vel substantiam denegata. *l. unic. C. de Nili aggeribus non rumpendis.* Iustissima sane ratione, dum constat, Ægyptum ex Nili exundatione proferendis ubertim frumentis aptissimam, totius imperii Romani velut commune granarium fuisse, & Italiam, tum hortis tum nemoribus voluptati deservientibus magna ex parte occupatam, externæ opis indiguisset, ne annonæ defectus esset, ut non temere dictum sit, hos qui Nili aggeres ruperint, facto tali propemodum imperii totius appetere securitatem. *d. l. unic.* Cumque magna ex parte Reipublicæ quoque nostræ & multarum regionum aliarum salus in valida aggerum munitione ad advertendas marium & fluminum inundationes consistat, non mirum, quod Interpretes plerique etiam ad ultimum usque supplicium extendant pœnas eorum, qui aggeribus perfodiendis operam dederint; prout id pluribus docet Ant. Matthæus *de crimin. libr. 47. tit. 5. cap. 3. num. 3. 4.* Et quamvis Viro illi doctissimo placuerit, rem hoc modo temperari posse, ut, qui aggeres marinos aut totius provinciæ ruperit, capitis supplicio afficiatur; mitius puniatur; qui privatos, paucorum forte possessorum. *d. n. 4.* tamen postea ab Ordinibus Hollandiæ ultimum supplicium cum publicatione bonorum, sine ulla spe veniæ, sancitum promiscue adversus qualescunque aggerum perruptores, sive illi aggeres mari oppositos, sive pri-

vatas agrorum pauciorum munitiones, *dyken, kaden, dammen*, corruerint, inciderint, aut aquæ coercendæ impares reddiderint, *Placit. Ordinum Holland. 23. Novembris 1675. vol. 3. placit. Holl. pag. 601. 602.* Confer *Damhouderum praxi crimin. cap. 105. (vel 107.)* Quod si quis non ipsos quidem Nili aggeres perrupisset, sed arborem sycaminonem excidisset, etiam hæc res extra ordinem vindicabatur pœna non levi, idcirco, quod hæc arbores colligant aggeres Niloticos ac firmant adversus aquæ vim. *d. l. pen. ff. b. t.* Quibus apud nos similes habendi, *die doorn, rys, belm van de duynen en andere plaatsen, die voor 't versluyven moeten bewaart worden, rooven en vervoeren; die het wyer van de luyerwaarden afmaeyen, en daar door den wafdon beletten; die kort onder de dyken bet sant, stik, steenen afgraaven &c.* de quibus *Placitum Caroli V. 9. Decembris 1547. vol. 2. placit. Holl. pag. 2059. item Philippi Hisp. Regis 19. April. 1566. item Principis Mauritiï Hollandiæ Gubernatoris 28. Iunii 1549. vol. 1. placit. Holland. pag. 1414. & seqq. item Ordinum Hollandiæ 22. Aprilis 1616. vol. 1. placit. Holl. pag. 1255. in fine & seqq. & 25. Sept. 1661. vol. 2. placit. Holl. pag. 2837. & seqq. item Ordinum Generalium 2. Maii 1620. vol. 1. placit. Holl. pag. 1256.*

TITVLVS XII.

DE SEPVLCHRO VIOLATO.

SVMMARIA.

1. De atrocitate huius criminis. De actione sepulchri violati vel inhabitati; quibus competat? Quid, si plures sint, ad quos sepulchrum spectat? An pœnitere possit is cuius interest, si prius agere noluerit? Filius hoc agens iudicio an pro herede se gerat?
2. Quibus aliis iudiciis privatis & publicis hic locus sit? De extrahentibus ossa vel cadavera, & spoliantibus cadavera armata manu, vel sine armis, De interdicta cadaverum sepultura in urbibus, permessa a Iustiniano in monasteriis, tandem etiam a Leone in urbibus.
3. Quando cessent pœnæ violati sepulchri, aut minuantur? Quid iuris in scholaribus anatomia causa cadaver extrahentibus? Nunc arbitrariæ sunt pœnæ violentium sepulchra.
4. De impediendis funus defuncti pretextu debiti, & de signantibus res moribundi debitoris; aut ante nonum a morte diem heredes eius interpellantibus.

tibus. Et quid hodie in hisce obtineat, maxime, si sit metus expilationis? An & cadaver detineri possit pro debito civili, donec cautum fuerit, aut solutum?

1. Sepulchri violatio grave adeo crimen est, ut Imperatoribus Christianis visum fuerit, nullam vinculorum requiem accipere debere illos, quorum audacia ad ipsa defunctorum busta pergit, quique quiescere sepultos quadam sceleris immanitate non sinunt. *l. nemo deinceps 3. in med. C. de episc. audient. iunct. l. pergit. 5. C. b. t.* Et primo quidem, si quis sepulchrum violaverit, prætor ei, ad quem illa res pertinet, dat actionem infamantem in id, quod æquum iudici videbitur; secundum modum iniuriæ, temeritatisque, quæ facta est, & damni, quod inde contigit, & lucri eius, qui violavit; ne tamen unquam in minus, quam centum aureos ob sepulchrum violatum, aut in minus quam ducentos ob sepulchrum inhabitatum, condemnatio fiat: si is non agat, cuius ex populo datur actio popularis in aureos centum ob sepulchrum violatum; in ducentos, si sit inhabitatum; si modo dolus adsit. *l. 1. l. prætor ait. 3. pr. & §. 1. & §. qui de sepulchri 8. & §. ult. l. sepulchri violati 6. ff. b. t.* quæ pœna populari actione adiudicanda inter actorem & fiscum dividenda videtur. arg. *l. lege Cornelia 25. §. ult. ff. ad senatusc. Silan. & Claudian.* licet, agente eo, cuius interest, totum, quod adiudicatur, actori cedat, ut dici possit habere id quod interest. arg. *d. l. 3. pr. & §. 8. ff. b. t.* Quod si ad plures ius sepulchri pertineat, non ei, qui occupavit, sed omnibus actio datur, nec una alteram perimit, quia in id, quod uniuscuiusque interest, agitur. *l. prætor ait 3. §. si ad plures 9. ff. b. t.* Et si is, cuius interest, sepulchri violati agere prius noluerit, pœnitentia acta adhuc audiendus est, antequam extraneus litem contestetur. *d. l. 3. §. si is cuius 10. ff. b. t.* Filius autem hac agens actione non videtur hoc ipso pro herede se gessisse, nec creditoribus hereditariis obnoxius efficitur. *l. quasitum est 10. ff. b. t.* Adde *tit. de acquir. vel omitt. hered. num. 6.*

2. Est insuper interdictum quod vi aut clam, si sepulchrum fuerit vi aut clam dirutum, aut ossuaria, id est, ædicula, in qua ossa reconduntur; vel si statuae de sepulchro evulsa sit. *l. si sepulchrum 2. ff. b. t. iunct. l. locum 2. §. sepulchrum 5. l. ossa 8. ff. de religiosis.* Est & iudicium publicum ex lege

Iulia de vi publica, si quis fecerit, quo minus aliquis funeretur sepeliaturve; quia etiam qui sepulchrum violat, facit, quo quis minus sepultus sit. *l. sepulchri violati ff. b. t.* sicut & ex legibus Imperatorum posteriorum ad pœnam viginti librarum auri fisco inferendarum, tum in ipsos violatores, tum in iudices, qui id negligunt vindicare. *l. si quis sepulchrum 3. l. 4. C. b. t.* dummodo in *l. 4.* pro decem legatur viginti, prout id suadet ipsa lex præcedens tertia, quæ eandem violatorum & iudicum non vindicantium pœnam proponit, uti & basilici, *libr. 60. tit. 23. l. 14.* Adhæc, si rei sepulchrorum violatorum corpora ipsa extraxerint, vel ossa eruerint, humiliores summo supplicio affici, honestiores in insulam deportari, aut relegari, aut in metallum damnari, Paulus autor est *l. rei sepulchrorum 11. ff. b. t.* sed & capite plectendi, qui armata manu cadavera spoliant, mitius vero iudicis arbitrio usque ad pœnam metalli, si sine armis id factum sit. *l. prator ait. 3. §. adversus 7. ff. b. t. l. qui sepulchra 4. C. b. t.* præsertim cum tales a sacrilegio non longe absint, sic ut sacrilegii pœna iis infligi possit. *l. pergit audacia 5. C. b. t.* Sciendum denique, Hadrianum rescripto pœnam statuisse quadraginta aureorum fisco inferendorum adversus eos, qui in urbe sepeliunt, ac adversus magistratus, qui hæc passi sunt; locumque publicari præcepisse, & corpus transferri, non obstante lege municipali id permittente; quia generalia sunt rescripta, & oportet imperialia statuta suam vim obtinere ac in omni loco valere. *l. prator ait. 3. §. D. Hadrianus 5. ff. b. t.* Quod ita placuisse dicitur, ne sanctum municipiorum ius polluatur. *l. mortuorum 12. C. de religiosis.* Iustinianus tamen in monasteriis sepeliri defunctos permittit, dummodo non cadaver muliebri in monasterio virorum, aut vice versa, *novell. 133. cap. 3.* tandem Leo Imperator generaliter indulgit, in urbe perpetuæ sepulturæ mortuos tradi, *novella Leonis 53.*

3. Excusantur tamen a pœna sepulchri violati, qui iussu Pontificis aut magistratus ossa eruunt aut transferunt, aut monumenta collapsa non contactis cadaveribus reficiunt. *l. ossa 8. ff. de religiosis. l. sepulchri deteriorem 7. ff. b. t.* Zoësius ad *Pand. b. t. num. 4.* Ant. Matthæus de crimin. *libr. 47. tit. 6. cap. 1. num. 6.* Mitiganda quoque in servis pœna fuit, quoties iussu domini hoc crimen perpetrarunt, quatenus sine scientia

tia domini sepulchra demolientes in metallum damnandi fuerunt; relegendi vero, si domini autoritas & iussus eos ad id urfisset. *l. si servus 2. C. b. t.* Quod si dominus loci, sine cuius voluntate alius mortuum intulerat, privata autoritate cadaver inde eruerit, iniuriarum quidem actione conveniri potest. *d. l. offa 8. ff. de religiosis.* at non sepulchri violari iudicio, quia illatione tali locus religiosus redditus non fuit, adeoque nec sepulchrum effectum. arg. *l. invito 2. C. de religiosis. l. locum 2. § pen. & ult. ff. de religiosis.* Quemadmodum etiam iniuriarum quidem, sed non sepulchri violati actio est, si quis statuam defuncti in monumento positam saxi ceciderit. *l. si statua 27. ff. de iniur.* Non obstante *l. si sepulchrum 2. ff. b. t.* quippe quæ de statua tractat *de monumento revulsa*, quo ipso sepulchri forma corrumpitur; non item, si statua maneat eodem loco posita, utcunque saxi per iniuriam petita seu cæsa. Wissenbach *ad Pand. tit. de iniuriis & fam. libell. num. 11. in med.* Denique generaliter omnes illi a sepulchri violati crimine immunes sunt, qui dolo carent. *l. prætor ait 3 §. prima 1. ff. b. t.* quo in numero etiam habendi ex iure civili, qui sepulchra hostium destruunt; quasi sepulchra hostium nobis religiosa non sint. *l. sepulchra hostium 4. ff. b. t. l. cum loca 36. ff. de religiosis.* non tamen scholares, si anatomix causa cadaver extraxerint. Ant. Matthæus *d. libr. 47. tit. 6. cap. 1. num. ult.* ac proinde arbitrio iudicis pro modo admissi puniendi; præsertim cum nunc invaluisse videatur, omnem sepulchri violati poenam arbitrariam esse, secundum Groenewegium *ad rubric. Pand. b. t.*

4. Sepulchrorum violatoribus affines sunt, qui defuncti debitoris sepulturam impediunt, non permittentes funus efferri, vel iam elatum deferri ad locum destinatum, donec aut debitum consecuti fuerint, aut sponfionem acceperint; quales ex iure Codicis in poenam quinquaginta librarum auri damnandi fuerunt, si non habeant in ære, in pelle luituri; irritumque pronunciandum, quicquid ea occasione gestum fuerit, sive pignus datum, sive fideiussor constitutus, *l. ult. C. b. t.* iure vero novellarum credito in universum cadunt, & alterum tantum heredibus defuncti inferre compelluntur, publicata insuper tertia bonorum parte: qua poena & illi plectendi, qui moribundi debitoris ædes adeunt, ipsum, aliosque molestia af-

ficiunt, aut rebus eius signacula non servato legali officio imponunt. *auth. item C. b. t. novell. 60. pr. & cap. 1.* Sed &, si quis ante novem dies ab obitu numerandos aliquam adversus quemquam ex persona defuncti molestiam fecerit, ad solutionem aut cautionem interpellando, omnem fideiussionem aliamve cautionem aut promissionem ita obtentam invalidam esse, Iustinianus constituit *novell. 115. cap. 5. §. 1. auth. sed neque C. b. t.* Et quamvis moribus hodiernis non ultra vigere videatur id, quod dictum de differenda interpellatione usque ad noni a morte diei lapsum. Christinæus *vol. 1. decis. 81.* Bugnyon *des loix abrogées libr. 4. lemmate 39. circa fin.* Perezius *ad Cod. b. t. num. ult.* præsertim, ubi hereditatis expilandæ metus & occasio subest. Groenewegen *ad auth. item C. b. t. n. 2.* tamen circa ipsius sepulturæ impedimentum & cadaveris effrendi vel iam e domo in plateam elati detentione quæ Romanis placuerunt, etiamnum obtinere debere verius est, quoties de civili debito agitur; cum æquitate nitantur naturali, utcunque forsan pœnæ publicæ imponendæ ratio nunc magis arbitraria sit; atque ita etiam a Carolo V. constitutum perhibetur. Peckius *de iure sistendi cap. 5. num. 23.* Menochius *de arbitr. iudic. lib. 2. casu 387. num. 19. & seqq.* Zoësius *ad Pand. b. t. num. ult.* Perezius *Cod. eod. tit. num. ult.* Plane, cum locorum quorundam consuetudine cadaveris detentio seu arrestatio etiam propter civile debitum permessa feratur, ut autor est Peckius *d. loco*, & Parens p. mem. Paulus Voet *ad §. 1. Instit. quibus ex causis manum. non licet num. 4.* casu eveniente penitus in loci cuiusque, in quo id contigit, morem inquirendum foret.

T I T V L V S XIII. DE CONCVSSIONE.

SUMMARIA.

1. *Quid sit concussio? In quo dif-
ferat a rapina? In quo differat
a simplici metu? Recensentur
modi plurimi, quibus concussio fit.*
2. *Quæ fuerit poena concussionis?
Quæ moribus hodiernis præci-
pue in iudicibus & officialibus,
nec non in militibus ac præfe-
ctis, rusticos, castella præter-
navigantes, & alios similes con-
cutientibus?*

I. **C**oncussio (quæ & impressio dicitur. *l. pen. C. de his, quæ vi met. causa*) est terror iniectus, pecuniæ vel alterius rei extorquendæ gratia, præcipue quidem sub specie potestatis, simulato magistratus iussu, sed tamen & aliis modis sub aliquo iuris obtentu atque colore. *l. 1. 2. ff. h. t.* quæ quo modo a rapina distet, colligi potest ex dictis *ad tit. quod metus causa n. 1.* Et quamvis omnis concussio metum contineat, non tamen vicissim metus omnis concussionem habet; adeoque metus a concussione, ut genus a specie, distinguitur. Si enim metus instantis seu futuri periculû, a privatis imminens, ac per privatos inferendi perpetrandique incussus sit, veluti mortis aut vulnerum a prædonibus aliisque, preces & rogationes armatas adhibentibus, aut privati carceris, metus quidem actio eo nomine competit, concussionis vero iudicium nullum est. At si quis quæsito autoritatis publicæ colore, sive in ipsa metus illatione, sive in executione eius, cuius terror iniecitur, per iniustitiam tamen, pecuniam aut rem aliam extorqueat, iam præter metum etiam concussionis crimen adest. Quod accidit, si quis simulato præsidis iussu pecuniam ab alio consecutus sit. *l. 1. ff. h. t.* si centurio vel alius similis tyrocinii evitandi causa pecuniam ab aliquo acceperit. *l. quod evitandi 3. C. de condict. ob turpem causam.* si in officio vel administratione positus privato per impressionem extorserit venditionem rerum. arg. *l. pen. & ult. C. de his quæ vi metusve causa.* vel puellam, suæ potestati subiectam, invitam compulerit ad nuptias metu suæ potestatis. *l. unic. C. si quacunque præditus potestate, vel ad eum pertin. ad suppositar. iuris sue aspirav. nuptias.* si metator, qui hospitia militibus & præfectis assignat, eam ob causam quid acceperit, aut milites hospitio excepti, plus, quam oportet, sibi vindicaverint. *l. illicitas 6. §. illicita 3. & §. 5. 6. ff. de offic. præsidis.* si quis insignibus altioris ordinis utatur; aut militem se fingat, quo alios vexet & concutiat, iisque cingulî præsumptione gravis sit. *d. l. illicitas 6. §. 3. ff. de offic. præsidis.* Paulus *recept. sent. libr. 5. tit. 25. §. pen.* si sub specie tributorum illicitæ fiant exactiones seu superexactiones, quorum poena ex continuatione capitalis esse potest, *l. unic. C. de superexactionibus. l. illicitas 6. §. 3. ff. de offic. præsidis.* si quis accusationem vel testimonii dictionem per calumniam comminatus sit, ut quid sibi derur; in quo transactiones a sordidis distare dicuntur.

cuntur concussionibus. *l. 2. ff. h. t. l. pen. ff. de calumniator. iunct. l. 1. §. pen. ff. eod. tit.* si quis in carcerem detrusus sit, ut aliquid ei extorqueretur. *l. pen. ff. quod metus causa.* vel a potente adversario minis sit territus, fore, ut victus iret ad cognitionem; vel sine iudice quidem, sed tamen interveniente apparitione præsidis indebitum solvere cogatur, *l. ult. §. 1. & ult. ff. quod metus causa.* si executores litium plus iusto exegerint, sub obtentu executionis rei iudicatæ *novel. 124. cap. 3.* si quis de iudicis amicitiiis aut familiaritate mentiens, eventus sententiarum eius vendat. Paulus *recept. sent. libr. 5. tit. 25. §. ult.* si magistratus mortis aut verberum terrore pecunias alicui per iniuriam extorserint. *l. continet. 3. §. 1. ff. quod met. caus.* Nec repugnat, quod tales ex lege Iulia repetundarum teneantur. *tot. tit. ff. ad leg. Iul. repetund.* Etenim repetundarum rei sunt, qui nullo terrore injecto, sed sponte oblata acceperunt, ut, vel ne faciant, quod officii ratio exigit: si vis, minæ, terror incussus adsit, est quidem iudicium repetundarum in quadruplum, sed & amplius ut concussores extra ordinem coerceantur.

2. Poena huius criminis est restitutio pecuniæ sic extortæ, & alia arbitraria. *l. 1. ff. h. t. l. pen. ff. de calumniat. l. pen. C. de his, quæ vi metusve causa.* Nonnunquam & publicum de concussionem iudicium ex Senatusconsultis est, quibus poena legis Corneliæ teneri iubentur, qui in accusationem innocentium coierint, quive ob accusandum vel non accusandum, denunciandum vel non denunciandum testimonium, pecuniam acceperint. *l. 2. ff. h. t.* Nec dubium, quin aliquando concurrere cum hac accusatione possit condictio ob turpem causam. *l. quod evitandi 3. C. de condict. ob turp. caus.* actio quod metus causa, dum supra probatum, concussioni metum inesse; ut & actio in factum de calumniatoribus. *arg. l. 1. §. pen. & l. pen. ff. de calumniat.* Cæterum ex constitutione criminali Caroli V. *art. 128. & 129.* gladio feriri iubetur, qui concussionem fecit, aut iuris vel rei alicuius extorquendæ gratia hominum violentorum factioni sese iunxit. Apud nos iudicum & officialium concussionem ac illicitas exactiones remotione ab officio, & pro re nata coercitione duriore puniri, autor est Groenewegen *ad l. 1. C. ad leg. Iul. repetund.* militum autem & militibus aut castellis & munitionibus præfectorum concussionem, tum in rusticos, tum in alios, atque

que etiam in præternavigantes ac transeuntes, multis repressæ atque coercitæ inveniuntur Ordinum placitis, quæ magna ex parte in unum collecta sunt in *vol. 2. placitor. Holl. pag. 87. 93. & seqq. ad pag. 154. & pag. 179. & seqq.* uti & varia placita anni 1666. 1667. 1672. 1676. 1678. *vol. 3. placit. Holl. pag. 151. 167. in fine; 514. 515. 1281.*

TITVLVS XIV.

DE ABIGEIS.

S V M M A R I A.

1. *Quid sint abigei? Quot animalia debeant abegisse? Quid, si abegerint animalia aberrantia in solitudine, vel de quibus controversiam faciebant?*
2. *An abigei actione furti teneantur? Quibus coercendi poenis, si criminaliter conveniantur? Et quid hoc titulo, ad gladium damnari abigeos? monstratur, non denotari ludum gladiatorium, ac tentatur emendatio loci ex Rufino de abigeis*
3. *An plenius, an magis lenius puniantur, qui abigunt a stabulis? An & mitius, qui minora, quam qui maiora animalia abigunt?*
4. *Qui hodie pro abigeis habeantur, & quæ eorum poena sit? De poenis eorum, qui rapiunt, quid ex munitionibus aggerum, molendinis, cataractis, pontibus, curribus, aratris &c. An mitigari possit poena in abactoribus animalium minorum?*

1. **A** Bigei seu abactores sunt, qui pecora ex pascuis abducunt, & abigendi studium, quasi artem exercent. *l. 1. §. 1. ff. h. t.* Ut tamen non omnes abigei censeantur, qui pecus abigunt, sed potius pro numero & conditione abactorum animalium vel fures vel abigei sint, ac tum demum pro abigeis habeantur, si decem oves vel capras, quatuor aut quinque fues, unum equum vel bovem abegerint, sive una vice simul & semel præfinitum ovium caprarumve aut suum numerum abduxerint, sive sæpius & pluribus vicibus unum alterumve animal abigendo, tandem, numerum illum adimpleverint. *l. ult. pr. & §. 2. ff. h. t. l. aut facta 16. §. quantitas 7. ff. de pœnis.* licet circa numerum aliud ex parte desinitum inveniatur a Paulo *recept. sent. libr. 5. tit. 18.* dum ait abactores esse, qui unum equum, duas equas, toti-

totidemque boves, capras decem, aut porcos quinque abegerint. Quod si quis oves vel boves aberrantes, aut equos in solitudine relictos abduxerit, fur potius, quam abigeus dicendus est. *l. 1. §. 1. in fine ff. b. t.* sicut nec abigeis accensendus, sed potius ad civilem tantum examinationem remittendus, qui pecora abegit, de quorum proprietate controversiam faciebat; si non color abigeatus quaesitus sit, sed pecora vere putaverit sua esse, iustis rationibus ductus. *l. 1. §. ult. ff. b. t.*

2. Cum autem abigeatus furtum contineat, non dubium, quin abigei ordinaria furti actione conveniri possint, non interposita in crimen subscriptione. *l. unic. C. b. t.* sed si criminaliter extra ordinem cum inscriptione in crimen accusatio fiat, iuxta *d. l. unic. C. b. t.* plerumque in opus publicum perpetuum aut temporarium damnati fuerunt. *l. 1. in fine principii ff. b. t.* aut relegati vel ordine moti, si honestiore loco nati essent. *d. l. 1. §. pen. ff. b. t.* nisi cum ferro abegissent, quod & plerumque contingebat; quippe qui bestiis oblici poterant. *d. l. 1. §. pen. l. 2. ff. b. t.* aut nisi frequentius committeretur hoc genus maleficii: nam cum crescentibus delictis etiam poenas exasperari æquum esset. *l. aut facta 16. §. ult. ff. de penis.* ex rescripto Hadriani, posita frequentia criminis, abigei, cum durissime puniuntur, *ad gladium damnari solent, d. l. 1. pr. ff. b. t.* Qualem ad gladium condemnationem viri graves accipiunt de condemnatione ad ludum gladiatorium, quia ex Rufino in collatione legum Mosaicarum apparet, in eodem Hadriani rescripto subiunctum fuisse, eos, qui tam noti tamque graves in abigendo fuissent, ut iam prius ex hoc crimine aliqua poena affecti essent, in metallum damnandos fuisse; qualis metalli poena cum proponatur tanquam gravior, necesse est, damnationem ad gladium non esse poenam ultimi supplicii, sed ad ludum gladiatorium oportere referri. Cuiacius *libr. 13. observ. 10.* Ant. Matthæus *de crimin. libr. 47. tit. 8. cap. 2. num. 3.* Sed cum ludi gladiatorii crueni dudum ante Iustiniani tempora sublati fuerint. *l. unic. C. de gladiatoribus penitus tollendis.* placet magis, quod ab aliis scriptum, dari quidem posse, quod in ipso Hadriani rescripto per damnationem ad gladium designatus fuerit ludus gladiatorius, sed Tribonianum illud rescriptum exhibuisse ita mutilatum, ut ad usum & rationem sui temporis illud accommodaret, & verba quidem Hadria-

dria-

driani, quoad eius fieri poterat, reservaret, verum non ex Hadriani sed Iustiniani mente explicanda, quæ procul dubio esse non potuit de ludo gladiatorio cruento, tunc ignoto, dudumque abolito, sed de gladio naturali, seu ultimi supplicii pœna gladio irroganda. Unde & in *d. l. 1. §. 3.* simpliciter, uti metalli, ita gladii pœna proponitur. Sande *decisi. Frisic. libr. 5. tit. 9. defn. 9.* Wissenbach *ad Pand. b. t. num. 18.* Nisi forte suspectus videatur ipse Rufini locus, & addita negatione legi debeat; ideoque puto apud vos quoque sufficere genus pœnæ, quod maxime huic maleficio irrogari solet, ut ad gladium abigei dentur: aut si quis non tam notus & tam gravis in abigendo fuit, ut prius ex hoc crimine aliqua pœna affectus sit, hunc in metallum dari oportere. Qua lectione posita, metalli pœna tanquam levior primo irroganda fuit, ob repetitum vero facinus ad gladium damnatio. Et sane nuspiam apparere putem, damnationem ad cruentos illos veterum ludos gladiatorios leviolem fuisse, quam in metallum dationem. Contra vero aliunde patet, damnationem ad bestias & ad gladium æque, ac damnationem in metallum, induxisse servitutem pœnæ. *l. si quis mibi 25. §. si quis plane ff. de acquir. vel omitt. hered. §. pœna servus 3. Instit. quib. mod. patr. pot. solvitur.* adhæc damnationem ad bestias & ad ludum gladiatorium periculo amissionis vitæ naturalis subiecisse damnatos. arg. *l. ult. ff. de fugitivis.* denique tum ad bestias tum ad ludum gladiatorium damnatos ex illa condemnatione debuisse tandem interire seu consumi; prout id de damnatis ad bestias docet Rævardus *Variorum libr. 2. cap. 14.* de damnatis ad ludum gladiatorium tradit Paulus *recept. sent. libr. 5. tit. 17.* ubi, cum dixisset, mediocrium delictorum pœnas esse metallum, ludum, deportationem, subiungit sane qui ad gladium dantur, intra annum consumendi sunt. Quæ si ita sint, ut ad ludum gladiatorium damnati ita intra annum consumi debeant, persuasum habeo, ipsam ad ludum gladiatorium damnationem pro graviore supplicio habendam fuisse, quam in metallum damnationem, sola vita civili privantem; adeoque etiam emendationem superiorem haud improbabilem esse.

3. Quod si non ex pascuis aut sylvis sed a stabulis abactum sit domitum pecus, non plenius, ut vulgo legitur, sed potius lenius coerceretur abactor. *l. ult. §. 1. ff. b. t.* Cum facilior sit custodia animalium stabulis inclusorum, nec ita pateat abdu-

cendi occasio, nisi concurrat negligentia quædam domini; at ex adverso in sylvis & pascuis oberrantium animalium difficilis admodum custodia adversus insidiatores appareat; ut proinde durioris supplicii metu extorqueri & parari per leges debuerit securitas animalibus, privata diligentia non satis tutis. Sed & eos, qui porcum, vel capram, vel vervecem abduxerint, non tam graviter, quam qui maiora animalia abigunt, plecti debere. Ulpianus monet l. 1. §. *sed & 2. ff. b. t.*

4. Cæterum moribus nostris abigetur etiam, qui vel unam ovem ex pascuis abegerint, aut ibi mactaverint, & carnem abstulerint, & ex rigore iuris æque, ac boum aut equorum abactores, laqueo vitam finire debent; eo quod non tam valor aut quantitas rei subductæ, quam potius facti qualitas atrocitatem pœnæ meretur, ut scilicet discant homines abstinere a talibus, quæ cura privata minorem custodiam habentia, publicæ legis rigore metui ablationis magis subducuntur. Atque hinc est, quod secundum varia placita non modo animalium abactores, sed & quid diripientes ex munitionibus aggerum, molendinis, cataractis, pontibus, aratris, curribus, rebusque aliis similibus, transeuntium libidini expositis, ultimo supplicio & publicatione bonorum puniendi sint. Placitum Ordinum Holland. 16. Dec. 1595. artic. 12. vol. 1. placit. Holl. pag. 484. 485. & 19. Maii 1614. artic. 3. d. vol. 1 pag. 493. item placit. Ordinum Zelandiæ 19. Iulii 1607. artic. 12. & 17. Sept. 1614. artic. 3. d. vol. 1. pag. 499. & 507. Ut tamen in iis, qui minora animalia, veluti oves aut vitulos, abegerunt, pœna arbitrio iudicis mitigari possit, & pro re nata imponi extraordinaria; ipsa Hollandiæ Curia id satis innuente, dum aut mortis aut aliam arbitrariam minatur pœnam hæc committentibus, placito suo 4. Sept. 1656. vol. 2. placit. Holl. pag. 2459. Confer Carpzovium *pract. crimin. part. 2. quæst. 86. n. 37. & seqq.* Sande *decisi Frisic. libr. 5. tit. 9. defin. 9. in fine.*

TITVLVS XV. DE PRAEVARICATIONE.

SVMMARIA.

1. *Quid sit praevaricari? An praevaricetur, qui ab accusando desistit, aut transigit, aut secreta clientis sui prodit?*
2. *An praevaricatio in civilibus licita sit litigantibus? An & advocato? Quid de chirurgis aut cauponibus, vulnera a se obligata, vel in suis cauponis accepta, non deferentibus?*
3. *Quando praevaricationis publicum sit iudicium, quando non? Et quo modo puniantur accusatores aut advocati praevaricantes? An reus praevaricatione absolutus iterum accusari possit? Et quid, si accusatorem corruperit? Quid, si quis per calumniam praevaricationis crimen intentaverit?*

1. **P**raevaricatio est collusio cum reo, ut absolvatur, sic ut quis adversario causam donet, prodita causa sua: sic appellata a varia certatione; cum is, qui praevaricatur, ex utraque parte consistat, quin imo, ex altera. *l. 1. ff. b. t. l. praevaricatores 212. ff. de verb. signif. l. 1. §. calumniari 1. & §. praevaricatorem 6. ff. ad Senatusc. Turpill.* Ut tamen praevaricari non censeatur, qui simpliciter ab accusando desistit, quippe qui magis tergiversari dicitur. *d. l. 1. pr. & §. 1. ff. ad Senatusc. Turpill l. praevaricationis 3. §. ult. ff. b. t. uti nec, qui super delicto transigit: nec advocatus aut procurator, secreta clientis sui prodens; quippe qui magis in falsi crimen incidit. l. 1. §. is, qui deposita 6. ff. ad leg. Corn. de falsis. iunct. l. si quis aliquid 38. §. si quis instrumentum 8. & 9. ff. de pœnis.*

2. Habet autem praevaricatio proprie tantum locum in criminalibus; unde & in *d. l. 1. ff. ad SC. Turpill.* Praevaricari dicitur, qui vera crimina abscondit; non item in civilibus, cum in his actor suam causam impune prodere possit, quippe iuri suo duntaxat, non publico, renuncians; excepto casu, quo patronus vel dominus cum suo colludit liberto vel servo, ut is ingenuus a iudice pronuncietur, ut latius dictum in *tit. de iurisdictione num. 40. in medio. & tit. de collusione detegenda*, quod tamen advocato eius permissum non est, qui & ideo praevaricari dicitur, licet improprie, sive in civili sive in criminali

minali clientis sui causa cum adversario colludat. *l. 1. §. 1. ff. b. t. l. 1. C. de advoc. divers. iudicior.* quemadmodum etiam non nisi impropria prævaticatio est, quando chirurgi vulnera a se obligata secundum multorum locorum statuta non deferunt, aut caupones ea, quæ sibi invicem temulenti in caupona ipso- rum inter rixas intulerunt, secundum Ant. Matthæum *de cri- min. libr. 47. tit. 9. cap. 1. num. ult. in fine.*

3. Cæterum prævaticationis iudicium vel publicum vel non publicum seu moribus introductum est. *l. prævaticationis 3. pr. ff. b. t.* Publicum dicitur, cum in accusatione iudicii publici ipse accusator prævaticatur. *d. l. 3. §. 1. ff. b. t.* Privatum vero (quod moribus introductum est,) cum in iudicio non publico, dum forte extra ordinem criminaliter agitur, ac- cusator, vel in utroque tam publico quam non publico, vel etiam civili negotio, advocatus prævaticatur. *l. 1. §. 1. l. 3. §. 2. ff. b. t.* Cuius ea ratio est, quod accusator iudicio publico accusans per subscriptionem in crimen sese obligavit ad pœnam talionis, adeoque eam, quæ lege publicorum iudiciorum di- ctata fuit, ut supervacuum foret, a iudice pœnam aliquam decerni. At in extraordinariis criminibus uti actor ex- traordinariam, non legitimam, pœnam persequitur, ita quoque in crimen subscribendo sese tantum ad extraordina- riam talionis pœnam devincit, quæ arbitrio iudicis de- finienda est. Et quia advocatus nunquam in crimen inscri- bit, ideo in eo prævaticante ac causam proderet semper ex- tra ordinem animadverti, necesse fuit. Atque hinc etiam va- rietas pœnæ in prævaticantes descendit, dum constitutum, ac- cusatores in criminibus prævaticantes eadem pœna aſſiciendos esse, qua tenerentur, si ipsi in legem commisissent, qua reus per prævaticationem absolutus est, *l. pen. ff. b. t.* adeoque et- iam procul dubio infames erunt, si in causa iudicii publici prævaticatores pronunciati sint; cum & omnia iudicia publica in- famant. *l. si is 4. ff. b. t. l. 1. ff. de his qui not. infam. iunct. l. infamem 7. ff. de publicis iudic.* In advocatis plane extraor- dinaria tantum, ut iam dictum, punizio locum habet, *d. l. 1. §. 1. in fine ff. b. t.* imo ex usu fori, qui Ulpiani tempore in- valuerat, in omnibus prævaticationis cuiuscunque reis. *l. scien- dum 2. ff. b. t.* Probata autem prævaticatione accusator postea ex lege non accusat, *l. accusator 5. ff. b. t.* at e converso reus iterum

iterum accusari potest, *l. praevaricationis 3. §. nam si 1. ff. b. t. l. si quis homicidii 11. C. de accusation. l. 1. C. de advoc. divers. iudiciorum*, imo, si delatorem corrupisse convincitur, in omnibus causis, praeterquam in sanguine, ex Senatusconsulto pro victo habetur. *l. ult. ff. b. t. iunct. l. athletas 4. §. ult. l. 5. ff. de his qui not. infamia. l. transigere 18. C. de transaction.* Quod si quis temere alteri intentaverit praevagationis crimen, infamia notatur. *l. 1. Cod. de advoc. divers. iudiciorum.*

TITVLVS XVI. DE RECEPTATORIBVS.

SVMMARIA.

1. *Quid sint receptatores? An tantum, qui latrones in specie sic dictos, an vero, qui & aliorum delictorum reos receperunt?*
2. *Poenâ receptatorum est eadem, quæ eorum, quos receperunt.*
3. *Aleatorum receptatores durius coercentur, quam ipsi aleatores. Ex quibus causis mitius puniantur receptatores, quam scelerati, quos receperunt? Ubi de iis, qui receperunt cognatos aut affines; de mulieribus recipientibus; de iis, qui sine spe lucri aut sceleris societate receperunt ex commiseratione; aut receperunt ignorantes, vel inviti, dum ob potentiam repellere non potuerunt; & quid tunc agendum sit? Quid iuris, si quis falso sit accusatus receptionis?*
4. *Quæ poenâ apud nos sint imponendæ receptatoribus, & in specie receptatoribus homicidarum, furum, rerum furtivarum, res furtivas ementium?*
5. *An, & quando, ac quo modo nunc liceat in alienis ædibus res furtivas quærere?*

1. **P**essimum genus est receptatorum, sine quibus nemo sceleratus latere diu potest, *l. congruit 13. ff. de offic. praesidis, l. 1. ff. b. t. sublatisque receptatoribus, conquieturam esse grassantium cupidinem, Paulus scripsit, libr. 5. recept. sent. tit. 3. §. 4.* Sunt enim receptatores, qui delinquentes in suo vel alieno recipiunt, refugiumque eis praestant abscondendi causa. *l. 1. §. quod autem 2. ff. de servo corrupto. d. l. congruit 13. ff. de offic. praesidis.* Nec obstat, quod in *l. 1. 2. ff. b. t.* tantum fiat mentio eorum, qui latrones receperunt, quique ideo perinde puniendi dicuntur, atque latrones. Et enim vel notabilius tantum receptionis exemplum proponi-

tur in iis, qui latrones receperunt; non exclusis aliorum facinorosorum receptatoribus; uti merum imperium describitur ius gladio animadvertendi, etiamsi & aliæ punitiones, gladio naud irrogandæ, ad illud pertineant. Vel dici potest, latronum appellatione omnes omnino sceleratos significari. Quæ ratione cum in *d. l. 13. ff. de offic. præsidis*. Ulpianus dixisset, *præsidem sacrilegos, latrones, plagiarios, fures conquirere debere*, & prout quisque deliquerit, in eum animadvertere, receptatoresque eorum coercere, mox addit, *sine quibus latro diutius latere non potest*, vocem *latronis* ita referens ad latrones in specie & sacrilegos & plagiarios & fures ante recensitos. Atque ita quoque, cum irenarcharum officium esset, ut facerent, pacis & quietis per singula territoria stare concordiam, & ob id sceleratorum delationes ac denunciationes ipsis incumbere. *l. unic. C. de irenarchis*. Divus tamen Pius sub edicto proposuisse dicitur, ut *irenarchæ, cum apprehenderint latrones, interrogent eos de sociis & receptatoribus*, *l. 6. §. 1. de cust. reor.* per *latrones* denotans procul dubio sceleratos omnes, ad quos sese irenarcharum cura & inquisitio extendebat. Sparsum sane in iurè nostro mentio invenitur eorum, qui receptatores fuerunt abigeorum. *l. ult. §. ult. ff. de abigeis. furum. §. conceptum 4. Inst. de obl. quæ ex delicto. l. qui vas 48. §. 1. 2. 3. ff. de furtis. raptorum. l. quo naufragium 3. §. non tantum 3. & 4. ff. de incend. ruin. naufrag. terrorum fugitivorum. l. 1. pr. & §. quod autem 2. ff. de servo corrupto. aleatorum. l. 1. §. 1. 2. ff. de aleator. hostium fugientium. l. Metrodorum 40. ff. de penis*. Unde & inscriptio tituli Codicis est, *de his, qui latrones vel aliis criminibus reos occultaverint*.

2. Pœna receptatorum eadem est regulariter, quæ ipsius delinquentis, qui receptus est, *l. 1. C. b. t. de his qui latron. & c. occultarunt*. Paulus *recept. sent. libr. 5. tit. 3. §. 4.* quæ ratione latronum receptatores puniendi tanquam latrones, *l. 1. ff. b. t. & receptator servi noxii de cæde domini, ex lege Cornelia de sicariis, l. si quis in 3. §. si quis quem 12. ff. ad Senatusc. Silan. & Claudian.* furtivarum rerum receptatores in duplum actione furti nec manifesti. §. *conceptum 4. in fine Inst. de obl. quæ ex delicto, l. eos qui 14. C. de furtis*, vi raptarum eodem modo quo raptores. arg. *l. crimen 9. C. ad leg. lul. de vi publi. vel priv.* Et eadem actione teneri, qui ex incendio,

ruina,

ruina, naufragio rapuerunt, quique dolo malo rapta receperunt, constat ex *l. quo naufragium 3. §. non tantum 3. & 4. ff. de incend. ruina, naufr. nave, rate expugn.*

3. Est tamen casus, ubi durius receptator punitur, quam illi, quos recepit, quatenus receptatori aleatorum impune furtum aut iniuria fit, quæ ipsis illata aleatoribus seu collusoribus impunita non sunt. *l. 1. §. 1. 2. ff. de aleatoribus.* Sunt e converso casus causæque plures, quibus mitius cum susceptore, quam ipso facinoris autore agitur. Si enim is, apud quem latro occultatus est, affinis cognatusve sit, eum neque absolvendum, neque severe admodum puniendum esse, Paulus monet; quia non par est huius delictum & eorum, qui nihil ad se pertinentes latrones recipiunt, *l. 2. ff. h. t.* & uti ignoscendum est ei, qui sanguinem suum qualiter qualiter redemptum voluit, *l. 1. ff. de bon. cor. qui ante sent. mortem sibi consciv.* ita quoque non graviter in eos animadvertendum, qui suos supplicii periculo per occultationem subducere tentaverint. Sed & sexus fragilitas facit, pœnam minui; atque ita mulier exulare iussa proponitur ob latronum societatem, *l. vim passam 39. §. mulierem 4. ff. ad leg. Iul. de adulter.* qualis societas procul dubio inest etiam latronum receptioni. Et hæc ita, nisi in hoc aut illo crimine lex nominatim eandem scæminæ sceleratos recipienti, quam viris, eandem coniunctis, quam extraneis, pœnam imponat, prout id factum, si quis domum suam, ut stuprum adulteriumve cum aliena matrefamilias fieret, sciens præbuerit. *l. qui domum 8. l. 9. iunct. l. 10. §. 1. ff. ad leg. Iul. de adulteriis.* Adhæc non eadem sed mitiore coercendi pœna, qui, cum nullam sceleris societatem cum facinorosis contraxissent, simpliciter post perpetratum facinus sine spe lucri, intempestiva commiseratione eos receperunt ac occultarunt; cum utique in *l. 1. ff. h. t.* illi dicantur in pari cum latronibus causa habendi, qui, cum apprehendere latrones possent; *pecunia accepta vel surreptorum parte dimiserunt:* & de his ex commiseratione recipientibus accipiendum videtur, quod in *l. 1. C. h. t. de his qui latrones,* scriptum est, eum, qui latrones sciens susceperit, & offerre iudici supersederit, supplicio corporali aut dispendio facultatum, pro qualitate personæ & iudicis æstimatione, plectendum esse: quodque traditum in *l. ult. §. ult. ff. de abigeis,* receptatores abigeorum in de-

cennium ab Italia relegari oportere; cum tamen ipsi abigendi durius punirentur, sicut &, quod Paulo placuit, eum, qui hostem fugientem sciens suscepit, in insulam deportari. *l. Metrodorum 40. ff. de pœnis.* Ant. Matthæus *libr. 47. tit. 10. cap. 2. num. 2.* Carpzovius *præct. crimin. part. 3. quæst. 134. num. 38. & seqq.* Præcipue vero vel in universum excusandi, vel leviter tantum puniendi, qui inscii ac sine dolo malo delictorum reos, aut res surreptas susceperunt. arg. *l. quo naufragium 3. §. non tantum 3. ff. de incend. ruin. naufrag. &c. l. doli verbum, 5. ff. de servo corrupto,* quive inviti receperunt, dum propter sceleratorum potentiam eos neque repellere neque tradere possunt; quo tamen casu Rectorum provinciae est, auxilia mittere ad capiendos vel detinendos latrones, & si ipsorum auxilia non sufficiant, a tribunis seu primatibus militum, qui in locis sunt, auxilia militaria postulare; sic ut extra ordinem puniendi sint, qui auxilia non tulerint. *l. ult. C. b. t. de his qui latrones occult.* Quod si innocentes deprehendantur, qui dicebantur nocentes, dum vel neminem receperant, vel illi, quos receperant, criminis rei non erant, accusator receptationis poenam, quæ in calumniatores exercenda est, subire cogitur. *d. l. ult. in fine C. b. t.*

4. Moribus hodiernis poena receptatorum arbitraria est, secundum Groenewegium & alios ab eo citatos ad *tit. C. de his qui latrones occult.* Ut tamen in specie receptatoribus homicidarum ex decreto Curiae Hollandicae proposita inveniantur poena centum florenorum Hollandicorum; nisi sanguinis proximitas recipientem excuset pro parte, *Decreto Curiae Holl. 20. Febr. 1589. artic. 8. vol. 1. placit. Holl. pag. 388.* sicut receptatoribus furum aut rerum furtivarum poena virgarum, stigmatum, & relegationis pro prima vice; mortis vero ob facinus repetitum, etiamsi emtionis, permutationis, alteriusve tituli colore res furtivas scientes recepissent, *placit. Ordin. Holl. 19. Martii 1614. art. 4. vol. 1. placit. Holl. pag. 493. Orainum Zelandiae 16. Sept. 1614. art. 4. d. vol. 1. pag. 507.* licet verum sit, vix exemplum poenæ ultimi supplicii in furum receptatores exstare; nec ullo modo ad istum punishmentis rigorem procedi oportere istis in locis, quorum statutis id nominatim cautum non est. Ant. Matthæus *libr. 47. tit. 1. cap. 3. num. 12.*

5. Cæterum uti iure civili posteriore, ita & nunc nemo privata autoritate in ædibus alienis rem furtivam investigare potest, sed tantum autoritate iudicis tunc, cum indicia arbitrio iudicis sufficientia adsunt, rem illic occultari, ut notant vulgo DD. *ad §. 4. Inst. de oblig. ex delict.* Iul. Clarus *§. furtum numer. 3.* Ioh. Papon. *libr. 23. tit. 6. arrest. 10. (vel 3.)*

TITVLVS XVII.

DE FVRIBVS BALNEARIIS.

Fures balnearii dicuntur, qui furripiunt vestes eorum, quæ in balneis nudati lavant. Hi gravius, quam fures simplices, extra ordinem puniuntur; idemque in furibus nocturnis obtinet; quos & ideo facilius, quam diurnos, occidi posse, dictum in *tit. de lege Aquilia num. 22.* Ut tamen horum nocturnorum aut balneariorum furum pœna non excedat opus publicum temporarium, nisi telo se defendant, quo casu viliores in metallum damnari, honestiores relegari possunt, *l. 1. ff. h. t.* miles in furto balneario deprehensus, ignominia mittendus fuit. *l. ult. ff. h. t.* Quod si capsarii, qui mercede vestimenta lavantium asservanda receperunt, ea furto subduxerint, extraordinaria eos manet coercitio, *l. nam salutem 3. §. adversus 5. ff. de off. præfecti vigil.* licet alio sensu in iure nostro capsarii dicantur servi, qui libros portant. *l. si collactaneus 13. ff. de manumiss. vindicta.*

TITVLVS XVIII.

DE EFFRACTORIBVS ET
EXPILATORIBVS.

SVMMARIA.

1. De poenis effringentium horrea, 2. De poenis expilatorum, & in
Ec. furandi causa ex iure ci- viis publicis alibique pecunias
vili & hodierno. De submini- aut bona vi extorquentium;
strantibus ferramenta ad effrin- tum iure Romano, tum moribus.
gendum. De effringentibus sine 3. De carcerum effractoribus
animo furandi. remiss.

1. Si quis furandi causa ædes, fenestras, ianuas, horrea effringat, vel alienas ædes aut villas expugnet, diripiat, si quidem de die, fustibus castigatur, aut arbitrio iudicis in opus temporarium vel perpetuum datur, vel, si honestior sit, relegatur; sin de nocte, fustibus cæsus in metallum damnatur, *l. 1. §. ult. l. 2. ff. b. t.* sed moribus hodiernis qui alienas effringunt ædes, horrea, naves, furandi proposito, laqueo puniendi sunt, nisi circumstantiæ suadeant pœnam mitigari. *Placit. Ordinum Holl. 19. Martii 1614. artic. 2. vol. 1. placit. Holl. pag. 492. 493. Zelandiæ 16. Sept. 1614. artic. 2. d. vol. 1. pag. 506* Groenewegen *ad §. 8 Instit. de public. iudiciis.* Responsa Iurisc. Holl. *part. 1. consil. 321.* qui vero ferramenta ad effringendum scientes suppeditant, ut simplices fures tenentur; licet verum sit, eos æque criminaliter extra ordinem, ac civiliter actione furi, conveniri posse, tanquam tales, qui ope furtum iuverint. *l. si pignore 54 §. pen. iunct. l. ult. ff. de furtis.* Quod si non furandi, sed libidinis causa, quis meretricis fores effregerit, mitius videtur coercendus, etiamsi effractio talis furto causam præbuerit. *arg. l. verum est 39. ff. de furtis.*

2. Expilatores, forte sic dicti, quasi ne pilum quidem relinquentes, secundum Gothofredum *in notis ad l. 1. §. 1. ff. b. t.* sunt fures atrociores, qui pecuniam & vestimenta hominibus eripiunt, villas alienas aut ædes diripiunt. *l. 1. §. 1. ff. b. t. l. aut facta 16. §. quaiitate 6. ff. de penis.* Paulus *recept. sent. libr. 5. tit. 3. §. 3.* Quales arbitrio iudicis in opus publicum perpetuum aut temporarium dantur, vel, si honestiores sint ordine ad tempus moventur, aut patriæ finibus iubentur excedere, *d. l. 1. §. 1. ff. b. t.* aut, si in turba cum telis coacta id fecerint, eos capite puniri, Paulus scripsit *recept. sent. libr. 5. tit. 3. §. 3.* sicut & de illis, qui frequenter & cum ferro grassantur, Callistratus id docet *l. capitalium 28. §. grassatores 10 ff. de penis,* atque ita nunc apud nos capite plectendos esse cum publicatione bonorum, qui alteri suum extorserint sive in viis publicis, sive in propria domo, aliove in loco, sancitum *d. placit. Ordin. Holl. art. 2. & d. placito Ordinum Zeland. artic. 2.*

3. De carceribus effractis dicetur *ad tit. ff. de custod. & exhib. reorum.*

TITVLVS XIX. EXPILATAE HEREDITATIS.

SVMMARIA.

1. *Quando committatur hoc crimen? An & ab eo, qui surripuit rem, quam ignorabat ad hereditatem iacentem pertinere?*
2. *Qui agant iudicio expilatæ hereditatis, & contra quos? An & contra coheredes? An contra uxorem eius, cuius est hereditas? An & contra novercam surripientem ex hereditate ad privignos pertinente?*
3. *Quæ sit poena huius criminis? Quales actiones cum hac actione concurrere possint?*

1. **C**um hereditati iacenti furtum non fiat, ut latius traditum in *tit. de furtis n. 3.* neque tamen heredi futuro per subductionem rerum hereditariarum læsio impune inferenda fuerit, placuit eos, qui ex hereditate iacente quid abstulerint, teneri crimine expilatæ hereditatis; siue expilandi propositum habuerint, scientes rem hereditariam esse, siue furandi consilio rem subdlexerint, ignorantes, illam in ea causa esse, ut ad hereditatem iacentem pertineat; licet enim aliis visum fuerit, furtum esse, tamen id Paulo displicuit, quia nihil mutat existimatio seu opinio surripientis, *l. ult. ff. h. t.* multumque distat opinio seu existimatio delinquentis ab effectu, qui maleficia distinguere dicitur: nam qui voluit rem Titii suffurari, si tollat rem Mævii, furtum tamen committit, quia affectum furandi habet, licet in opinione decipiatur; & qui voluit percutere Mævium, cum percusserit alium, quem Mævium esse putabat, nihilominus ut homicida vel ut iniuriæ illatæ reus tenetur, *l. cum qui nocentem 18. §. si iniuria 3. ff. de iniuriis.* eoque sensu error in re vel qualitate rei non mutat crimen, dum utique intentio principalis erat, furari, aut iniuriam facere, aut occidere; & prævalere debet, quod principale est. *d. l. 18. §. 3.* At si affectus variet, ut si quis libidinis causa ancillam meretricem rapiat, furti non tenetur; qui tamen furti tenetur, si animo furandi abduxisset; atque ita non factum consideratur, sed causa faciendi, seu finis, scopus & intentio facientis. *l. verum est 39. l. qui iniuriæ 53. ff. de furtis §. interdum 11. Instit. de oblig. quæ ex delicto.*

2. Expilationis huius nomine agunt illi quorum interest, puta heredes; adeo ut unus ex pluribus coheredibus expilatæ hereditatis crimen obiiicens ac obtinens, etiam coheredibus profuisse videatur. *l. res hereditarias 4. ff. b. t.* Contra extraneos ex hereditate surripientes, non item contra coheredes; quippe qui magis iure suo, quam expilandi proposito, res hereditarias præsumendi contrectasse, *l. 1. C. b. t. l. adversus 3. C. familiae ercisc. iunct. l. merito 51. pro socio* nisi aperte de expilationis consilio pateat, ut dixi plenius *ad tit. familiae ercisc. num. 40.* Confer Responsa Iurisc. Holl. *part. 4. consil. 40.* nec contra uxorem eius, de cuius hereditate agitur, quia ob honorem matrimonii nec furti cum ea agi potest. *l. uxor 5. ff. b. t. l. adversus 4. C. b. t. l. heres viri 33. ff. de negot. gestis. l. quamvis 17. C. de furtis.* Diversum esset, si vitricus aut noverca expilassent hereditatem ad privignos ab avo vel extraneo devolutam; uti enim defunctus ipse, furtum ab iis passus, actione furti adversus eos experiri potuisset, ita nunc heredes eius subsidiario hoc iudicio expilatæ hereditatis. *l. 2. 3. C. b. t. D. Ioh. a Someren de iure novercarum cap. 15. n. 4.*

3. Pœna huius criminis est extraordinaria arbitrio iudicis, *l. 1. ff. b. t.* cum nota infamiæ, qua laborant furti damnati, ac proinde etiam, qui furibus improbiores sunt, expilatores, *l. si te expilasse 12. C. ex quib. causis infam. irrog.* & cum eius accusatione concurrere potest rei vindicatio, vel ad exhibendum actio. *l. si expilatæ 2. in fine. l. 3. ff. b. t.* Nam, quod alibi scriptum est, expilatæ hereditatis crimen loco deficientis actionis intendi consuevisse. *l. ult. C. b. t.* id deficiente alia actione pœnali intelligendum est.

TITVLVS XX.

STELLIONATVS.

S V M M A R I A.

1. Quid sit stellionatus, & unde dicatur? Iudicium stellionatus nec publicum nec privatum est, sed subsidiarium. Quæ sit pœna eius?
2. Recensentur plurimi modi, quibus stellionatus committi potest. An &, si quis rem prius uni obligatam alteri obliget, dissimulata priore obligatione, vel

rem uni venditam rursus alteri 3. An stellionatus infamet? Remiss.

1. **Stellionatus**, (ita dictus a *stellione*, animali versutissimo, ex lacertarum genere) est omnis fallacia, dissimulatio, impostura, in fraudem alterius, proprii criminis nomen non habens, arque etiam *stellatura* appellatur, a Spartiano *in vita Pescennii nigri cap. 3.* probante id latius Salmasio, *in notis ad d. lo. um.* Huius criminis exactioni tum demum locus est, cum aliud crimen non est, quod obiciatur, adeoque & titulus criminis & alia pœnalis actio deest, sic ut hæc subsidaria sit, exemplo actionis doli, ac, quod in privatis iudiciis est doli actio, hoc in criminibus sit stellionatus persecutio, *l. stellionatus 3. §. 1. ff. b. t.* licet actiones civiles rei persecutoriæ cum hoc stellionatus iudicio concurrere possint, veluti pignoratitia & similes. *l. 1. in fine ff. de pignorat. actione.* Interim stellionatus actionem neque publicis iudiciis neque privatis actionibus contineri, Papinianus notat *l. 1. ff. b. t.* non privatis, quia in iis in subsidium non ad hoc, sed doli iudicium recurri, iam dictum ex *d. l. 3. §. 1. ff. b. t.* non publicis, quia stellionatus neque legitimum crimen est, neque pœnam legitimam habet propositam, sed extra ordinem coercetur, dummodo pœna non excedat opus metalli in plebeis, in honestioribus relegationem aut ab ordine remotionem. *l. pen. §. pen. ff. b. t.*

2. Committitur hoc crimen variis modis; puta, si quis in instrumento per periurium iuraverit, sua pignora esse, & ita res alienas tanquam suas pignori dederit, *l. tutor 16. §. contrariam 1. ff. de pignorat. act. iunct. l. ult. ff. b. t.* si merces supposuerit, vel obligatas averterit, vel corruerit, *l. pen. §. 1. ff. b. t.* si producat aliquem creditorem, simulans, eum esse antiquiorem in causa pignoris, creditoris fraudandi causa, *l. ult. C. b. t.* dummodo non produxerit eum in finem falsum instrumentum; eo quod tunc falsi reus esset. *l. si a debitore 28. ff. ad leg. Cornel. de falsic.* Adhæc, si quis creditori æs pro auro pignori dederit. *l. 1. §. ult. ff. de pignorat. act.* Sande decis. *Frisic. libr. 5. tit. 9. defin. 8.* vel aurum monstraverit, tanquam pignori daturus, &, antequam daret, æs subiecerit. *l. si quis in pignore 36. ff. de pignorat. act.* Si creditor vel non numeratam pecuniam acceperit, vel numeratam iterum acceperit ex causa iudicati: quamvis enim tunc propter autoritatem rei iudi-

iudicatæ cesset indebiti conditio, tamen stellionatus crimen est. *l. si fideiussor 29. §. in omnibus 5. ff. mandati.* Insuper, si quis rem alii obligatam, dissimulata obligatione, per calliditatem alii distraxerit vel permutaverit, vel in solutum dederit, *d. l. pen. §. 1. ff. b. t.* idque respectu eius, in quem illa res translata est: nam quod attinet creditorem, cui priore loco res obligata fuerat, ei per actionem furti, si res mobilis sit, consultum est. *l. si is, qui rem 66. ff. de furtis.* Idemque est, si rem alteri rursus obliget, dissimulata obligatione; ut tamen liberetur, si utrique satisfaciatur, *l. 1. l. ult. C. b. t.* uti tutor vestigia conducens, a crimine falsi. *l. unic. C. ne tut. vel curat. vestig. conducat.* Nec est, quod dicas, eum, qui rem eandem duobus, in solidum singulis, separatim vendit, in falsi crimen incidere, *l. qui duobus 21. ff. ad leg. Cornel. de falsis,* unde inferendum videri posset, eum quoque falsi reum esse, qui duobus separatim eandem rem pignori obligavit, dissimulata apud posteriorem creditorem priore obligatione. Etenim etiam venditio eiusdem rei duobus separatim facta æque, ac obligatio, ad stellionatus crimen olim pertinuisse videtur, donec ex Hadriani constitutione factum vendentis rem eandem duobus ad crimen falsi translatus fuit. Quod cum de obligante cautum non fuerit, hic stellionatui subiectus remanet. Meyerus *colleg. Argentorat. ad Pand. b. t. n. 3.* Ant. Matthæus *de crimin. lib. 47. tit. 13. cap. 1. num. 4.* Confer de stellionatu Menochium *de arbitrar. iudic. lib. 2. casu 381 & seqq.*

3. An stellionatus infamet, dictum in *tit. de his qui not. infamia n. 1. in fine.*

TITVLVS XXI.

DE TERMINO MOTO.

SVMMARIA.

1. De terminis agrorum & sanctitate eorum apud veteres Remissi. Quibus poenis iure civili puniti fuerint, qui terminos movissent, exarassent &c. Et quid, si lapides furto subduxerint, ignorantes, his terminos distinctos esse?
2. Quæ poenæ moribus obtineant?

1. **D**e agrorum terminis, quid sint, quo modo probentur &c. actum satis in *tit. finium regundorum num. 9.* eorumque sanctitatem ac apud Romanos priscos divinitatem demonstrat pluribus Ant. Matthæus *de crimin. libr. 47. tit. 14. cap. 1.* Rosinus *antiquit. Roman. libr. 2. cap. 20. pag. mihi 186. 187. & libr. 3. cap. 6.* Si termini confusi fuerint, siue dolo, siue culpa, siue casu, finium regundorum actioni, iam alibi in *d. tit. finium regundorum* expositæ, locus est. Criminale vero de termino moto iudicium non datur, nisi contra eum, qui terminum in consilio dolo malo amovit, exaravit, aut finium confundendorum gratia faciem terræ convertit, ex arbore arbustum, aut ex sylva novale faciens. Quales terminorum exaratores ex lege agraria Cæii Cæsaris aureis quinquaginta, populari actione perendis, mulctabantur in singulos lapides; & si servus, insciente domino, id fecisset, capite plectendus fuit, nisi dominus mulctam sufferre maluerit. *l. ult. pr. & §. 1. 2. ff. b. t.* Deinde Hadrianus Imperator extra ordinem eos pro modo admissi & ætate delinquentium coerceri, ac potissimum relegari voluit; aut castigatos ad opus publicum biennio dari; sed si per ignorantiam aut fortuito lapides furati essent, id est lapides qua lapides, non qua agrorum terminos, dum ignorabant, lapidibus hisce terminos agris esse positos, verberibus eos decidere seu satisfacere posse, ab eodem rescriptum fuit, *l. divus 2. ff. b. t.* Tandem Modestini tempore terminorum avulsorum non mulcta pecuniaria obtinuit, sed pro conditione admittentium coercitione transigendum fuit. *l. 1. ff. b. t.* Nisi si quis malit cum Meyero in collegio Argentorat. ad Pand. *b. t. n. 8. post med.* hunc verbis Modestini sensum dare, quod permissum quidem fuerit ex lege agraria mulctam persequi, sed si quis extra ordinem agere veller, iudex non potuerit tunc in mulctam arbitrariam condemnare, sed castigatione, relegatione, verberibus debuerit punire.

2. Quicquid sit, moribus hodiernis constitutas hasce pœnas non obtinere ait Grœnewegen *ad hunc tit.* Sed tamen Ultrajecti nominatim sancitum, colonos, qui agri conducti terminos obscuraverint, prima vice damnandos esse in æstimationem eius portionis, quam finibus obscuratis intercipere annisi sunt; iterum convictos præter æstimationem in exilium perpetuum mitti debere; quandoque, & ultimo affici supplicio. Ant. Matthæus

Matthæus *de crimin. libr. 47. tit. 14. cap. 2. in fine.* quibus similia cauta sunt placito Ordinum Zelandiæ 16. Febr. 1618. *artic. 14. vol. 1. placit. Holl. pag. 371.* sicuti & corporalis pœna propo-
sita in *constit. crimin. Caroli V. art. 114.*

TITVLVS XXII.

DE COLLEGIIS ET CORPORIBVS.

SVMMARIA.

1. *Quid sint collegia licita, quæ illicita? Et de poenis collegiorum illicitorum. An collegiis toleratis, veluti anabaptistarum,* *quid relinqui possit, & an in iudicio stare? Remiss.*
2. *Nemo potuit esse membrum duorum collegiorum. Quid agendum, si esset?*

1. Collegia vel licita sunt & privilegiata, qualia ex iure civili recensentur plurima ab Ant. Matthæo *de crimin. libr. 47. tit. 15. cap. 1. num. ult.* ac suum habere possunt patrimonium commune, arcam communem, heredes institui, ab intestato succedere membro collegii, legatis honorari, aliisque modis sibi bona acquirere, eorum intuitu actiones in iudicio movere vel excipere per suos actores, decreta seu pactiones sibi condere, aliaque facere, de quibus iam actum *ad tit. quod cuiusque universitatis nomine vel illicita*, quæ aut ad finem malum instituta sunt, aut in genere a senatu vel Principe non probata: nisi enim ex Senatusconsulti vel Cæsaris autoritate collegium vel corpus quodcumque coierit, contra Senatusconsultum & constitutiones conventus celebratur. *l. collegia 3. §. 1. ff. b. t.* Et hæc variis coercentur pœnis, maxime si ad malum finem, reipublicæ damnosum, instituta sint; nam & domus, in qua cœtus est habitus, publicatur, *l. conventicula 15. C. de episc. & clericis.* & extra ordinem reus illiciti cœtus, velut ex crimine extraordinario coercetur, arg. *l. sub pretextu 2. ff. de extraord. crimin.* imo, quisquis collegium illicitum usurpaverit, ea pœna tenetur, qua tenentur, qui hominibus armatis loca publica vel templa occupasse iudicati sunt, adeoque vel lege Iulia maiestatis, vel lege Iulia de vi publica. *l. quisquis 2. ff. b. t. iunct. l. 1. §. 1. ff. ad leg. Iul. maiestat. l. in eadem 3. §. ult. l. qui dolo 10. §. 1. ff. ad leg. Iul. de vi publica.* Quandoque tamen collegia illicita, si non tendant ad seditionem, tantum dissol-

dissolvuntur, & inter se pecuniam dividunt collegii sodales, *l. collegia 3. ff. b. t.* subinde ne dissolvuntur quidem, sed tolerantur; quales in his regionibus sunt cætus Anabaptistarum, Remonstrantium & similium; quibus an legari possit, & an competat ius standi in iudicio, videri potest in *tit. quod cuiusque universit. nomine num. 2.* sicut & de liberalitate in monasteria pontificiorum non exercenda, nummisve quacunque ratione eo transmittendis, *ad tit. de hered. instit. num. 3.*

2. Cæterum nemo potuit esse membrum duorum collegiorum licitorum, & si sit, eligere debet, in quo esse velit, accepturus ab altero collegio, quod deserit, id quod ei competit ex ratione, quæ communis fuit. *l. 1. §. ult. b. t.*

TITVLVS XXIII.

DE POPVLARIBVS ACTIONIBVS.

Populares actiones sunt, quibus ius populi defenditur, *l. 1. ff. b. t.* & cuius quidem ex populo competunt, qui personam habet legitimam standi in iudicio; sed tamen in concursu plurium agere volentium præfertur is, cuius interest, vel qui magis idoneus creditur. *l. 2. l. 3. §. 1. ff. b. t. l. si vero 5. §. hæc autem 5. ff. de his qui effud. vel deiecerint.* Mulieribus plane ac pupillis non dantur, nisi cum ad eos res pertinet. *l. mulieri 6. ff. b. t.* Nec heredibus, qua talibus, aut in heredes aut ultra annum moveri possunt. *l. ult. ff. b. t. d. l. §. 5. ff. de his qui effud. vel deiecc.* Et quamvis reus in hisce per procuratorem se possit tueri, non tamen ab actore procurator recte constituitur. *l. qui populari 5. ff. b. t.* Adde *tit. de procurator. num. 16.* nec pro reo ante litem contestatam fideiussor intervenit. *l. si quis pro eo 56. §. ult. de fideiussor.* Confer *tit. de fideiussor. num. 11.* Quique eas habet, ante litem contestatam non videtur inde locupletior; at postea omnino *l. ut si cui 12. ff. de verb. signif.* sub qua limitatione accipienda verba generaliora in *l. pen. §. 1. ff. b. t.* An autem heres fideicommissio gravatus etiam populares actiones restituere teneatur, expositum in *tit. ad Senatusc. Trebellian. num. 36. in fine.* Moribus interim nostris nullus privatus actione populari, qua tali, experiri potest; sed omnino ad privatum interesse. Grænewegen *ad rubric. Pand. b. t.*

LIBER QVADRAGESIMVS OCTAVVS.

TITVLVS. I.

DE PVBLICIS IVDICIIS.

S V M M A R I A.

- | | |
|--|---|
| 1. <i>Quid sint crimina publica, & cur ita appellata?</i> | <i>sentur plurimæ differentię inter iudicia publica & privata.</i> |
| 2. <i>De vetere iudiciorum publicorum ordine. Remiss. Iure novo extra ordinem publicorum criminum executio fit. Recen-</i> | 3. <i>De divisione criminum in capitalia & non capitalia.</i> |
| | 4. <i>An, & quando nunc in ordine iudiciorum criminalium sequi debeamus ius civile?</i> |

1. **C**rimina publica dicuntur, quæ descendunt seu coercentur ex legibus publicorum iudiciorum, *l. 1. ff. h. t.* quatenus certa lege publica constituta sunt, adeo ut publica esse non intelligantur, quoties neque lege aliqua populi Romani de iis cautum est ut publica sint, neque per Senatusconsultum aut Principis constitutionem pœna legis alicuius iudiciorum publicorum ad ea producta fuit, arg. *l. prævaricationis 3. §. ult. ff. de prævaricat. l. stellionatus accusatio 3. §. pœna 2. ff. stellionatus.* cuius productionis exempla sunt varia in *l. 1. §. item ob 1. & §. ad testamenta 7. & §. ex illa 9. l. divus Claudius 15. pr. & §§. seqq. l. qui duobus 21. ff. ad leg. Cornel. de falsis. l. lege Iulia 4. §. ult. ff. ad leg. Iul. peculat. l. lege Cornelia 4. §. idem 2. l. ex Senatusconsulto 13. ff. ad leg. Cornel. de siccariis.* Leges autem populi Romani potissimum ea crimina fecerunt publica, quæ vel adversus Rempublicam erant commissa vel a populo perinde habebantur, ac si adversus Rempublicam commissa essent. Carolus Sigonius *de iudiciis libr. 2. cap. 2.* Cæterum & aliam ob causam publica fuisse dicta, Imperator in Institutionibus ait, puta, quia cuivis ex populo executio eorum plerumque dabatur, *§. publica 1. Instit. b. t.*

exce-

excepto crimine adulterii & partus suppositi, in quo paucae tantum personae ad accusandum admittuntur. *l. quamvis adult rii 30. C. ad leg. Iul. de adulteriis. l. lege Cornel. 30. §. 1. ff. ad leg. Cornel. de falsis.*

2. Etsi vero iure posteriore Romano etiam extra ordinem criminum publicorum executio atque probatio facta fuit, durante quidem poena legum, sed ordine vetusto exercendorum iudiciorum publicorum per desuetudinem antiquato, *l. ordo 8. ff. b. t.* (quem qui novisse desiderat, videre potest Gothofredum in notis ad *d. l. 8. ff. b. t.* Carolum Sigonium *de iudiciis libr. 2. cap. 4. & seqq. ad cap. 21.* Iul. Polletum *historia fori Romani libr. 4. cap. 7. & seqq. usque ad finem libri.* Rosinum *Antiquit. libr. 9. cap. 17. 18. & seqq.* Ant. Mathæum *de crimin. libr. 48. tit. 13. cap. 6. in pr. cap. 7. & cap. 9.*) tamen adhuc in multis publica iudicia a privatis differunt. Privato namque iudicio illi soli agunt, quorum interest; at publico quilibet, ut iam dictum. Privatum indistincte procuratorem admittit pro auctore & reo; non ita publicum, secundum tradita in *tit. de procurat. num. 14.* Privato damnati regulariter infamiam non subeunt, exceptis paucis casibus, prepositis in *tit. de his qui not. infamia num. 2.* publico vero damnati iudicio infames sunt, *l. infamem 7. ff. b. t.* illud morte rei frequentius haud exstinguitur, ut multis in locis observatum; hoc omnino, nisi sit crimen perduellionis, *l. ult. ff. ad leg. Iul. maiestat. §. publica 3. Instit. b. t.* vel peculatus, repetundarum, residui, in quibus principalis quaestio ablatae pecuniae movetur, & turpia lucra heredibus sunt extorquenda, *l. ult. ff. ad leg. Iul. pecul. l. datur 2. ff. ad leg. Iul. repetund. iunct. l. in heredem 5. ff. de calumniat.* vel nisi reus conscientia sceleris sibi mortem consciverit, aut condemnatus appellaverit, cum nominatim bonorum publicatio sententia contenta esset, & pendente appellatione mortuus fuerit, quippe quo casu quaestio de bonorum publicatione superesse potuit. *l. pen. & ult. C. si reus vel accusator mortuus fuerit.* Adhuc privatum intra triennium, publicum intra biennium, ex quo coeptum est, terminari debuit, ne rei criminum carceris squallore macerentur, quod innocentibus miserum, noxiis non satis severum est; de quo latius actum ad *tit. de iudiciis num. 53. & seqq.* Unde & a Philippo Hisp. Rege cautum, iudicia criminalia terminanda esse quan-

tocius, ante omnia alia negotia, & iisdem sepositis. *Ordonnantie op de stijl van procederen in criminele saken* 9. *Iulii* 1570. *artic. 62. vol. 2. placit. Holl. pag. 1058.* Illud post viginti annos, ex quo primum experiundi potestas fuit, frequentius moveri potest. arg. *l. sicut 3. 4. & tot. tit. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* hoc vero post annos viginti a crimine commissio elapsos non ultra datur. *l. querela falsi 12. C. ad leg. Cornel. de falsis.* Non obstante *l. in cognitione 13. ff. ad Senatusc. Silanian. l. ult. ff. ad leg. Pomp. de parricidiis. l. qui falsam 19. §. 1. ff. ad leg. Cornel. de falsis.* cum enim in illis legibus dicitur accusationem nullo tempore perimi; aut quid simile, tantum significatur, criminis persecutionem durare tempore ordinario, qui criminum accusatio ex *d. l. 12.* vulgo durare solet, puta, vicennio; idque ad exclusionem quinquennii, quo excluditur accusatio adulterii, & eius, qui non ultra nece testatoris, violenta morte peremti, testamentum aperuit & hereditatem adivit. arg. *d. l. 13. ff. ad Senatusc. Silan.* eodem modo, quo actiones dicuntur perpetuæ, quæ tamen annis triginta præscribuntur. *princ. Instit. de perpet. & tempor. act.* Præterea in privato iudicio frequens est reconventio & compensatio, nec prohibetur, ut plurimum actor ab actione mota desistere, cum adversario colludere, ac locus est iuriiurando calumniæ seu credulitatis, uti & veritatis per iudicem in dubiis causis, aut per adversarium, deferendo, quæ omnia in publico plerumque reprobata sunt; & contra comprobata ad veritatem indagandam quæstiones seu tormenta, nec non in crimen subscriptiones, ut in sequentibus huius libri apparebit, licet apud Romanos olim etiam iuriiurando calumniæ in criminalibus videatur locus fuisse, ut post Sigonium tradit Ant. Matthæus *de crimin. libr. 48. tit. 13. cap. 8. num. 2.* Et reus criminis ex constitutione Philippi Hisp. Regis *op de stijl van procederen in criminele saken anno 1570. artic. 6.* iussus sit interposito iureiurando ad interrogata respondere; quæ tamen iurisiurandi præstatio in usu non est, teste Petro Bort *tractaat van criminele saken tit. 7. num. 31. 32.*

3. Dividuntur iudicia publica in *capitalia*, in quibus mors naturalis aut civilis per libertatis aut civitatis ademptionem infligitur; & *non capitalia*, in quibus, salva vita, libertate, acci-
vitate

vitae, levior pœna irrogatur. §. *publicorum* 2. *Instit. h. t. l. publicorum* 2. *ff. h. t. l. capitalium* 28. pr. & §. 1. *ff. de pœnis*.

4. Quia vero in causis criminalibus quantum ad ordinem iudiciorum sequi debemus dispositionem iuris communis, ubi non invenitur aliud statutis cautum, aut inveterato populi usu comprobatum, prout id constitutum a Philippo Hisp. Rege, in *de ordonnantie op de stijl van procederen in criminele saken* 9. Iulii 1570. art. 73. vol. 2. placit. *Holl. pag. 1060.* scitu necessarium videtur, quæ de criminalium iudiciorum ordine libri nostri iuris civilis habeant; utcumque quædam, imo plura, ex hisce usu aliter obtinere certum sit.

TITVLVS II.

DE ACCVSATIONIBVS ET INSCRIPTIONIBVS.

SVMMARIA.

1. De simplici delatione criminis, & cur tunc deferens non debuerit in crimen subscribere? Conscius perduellionis deferre tenetur. De officio irenarcharum in deferendis criminibus; & quid, si imprudenter aut calumniose detulerint?
2. De solenni accusatione, de litis contestatione, de libello accusationis, & quæ eo exprimenda. An, & quando etiam locus & dies exprimi debeat? Si die expresso, doceatur de crimine, non præcise de die, an reus condemnari possit, de die non excipiens? An libello inferenda conclusio ad certam aliquam poenam?
3. Mulieres accusare nequeunt, recensentur tamen casus excepti.
4. Repulsi & ab accusando impubes, non item regulariter minores, si modo sint annorum septemdecim, & curatorem adhibeant.
5. An filii familias sine patris consensu?
6. An pauperes, milites, veterani, magistratus maiores, viri illustres qui magistratus non sint?
7. An infames, quales multi recensentur? An deportati, & an hi perficere possint inchoatas ante deportationem accusationes?
8. An, & quando, ac quo usque reus criminis suum accusatorem quadam reconventionem possit gravioris vel paris vel levioris criminis accusare? An, & quando socius participem criminis?
9. An liberi, liberti, domestici, alumni accusare possint parentes, patronos &c.? An non de iniuriis eorum queri? An

pater filium, si is vel in patrem, vel in extraneum peccaverit? An patronus libertum? An frater fratrem?

10. An quis eodem tempore plura potuerit iudicia criminalia subscripta habere? Et quid, si secundo aut tertio suam aut suorum iniuriam prosequatur?

11. An plures unum eiusdem criminis accusare possint? Et quid agendum iudici, si plures veniant ad accusandum? Et quid, si plures inter se consentiant, ut simul accusent? An alius accusare possit, si prior ab accusando desisterit, aut aliter rem peragere impeditus sit? An et is, cuius magis intererat, cum iam ab alio preventus esset, nec tamen ipse negligens fuisset? An quis propter unum crimen ex pluribus legibus reus peragi potuerit? An non per plures accusari, si ex uno facto plura crimina nascantur? An moribus plura crimina uno libello cumulari possint?

12. Qui possint accusari, vel non? Ubi de impuberibus, servis, magistratibus. An et, qui semel sententia iudicis absoluti, si novae offerantur probationes? Et quid, si levior poena sit punitus, ac gravior petatur? Quid, si sit absolutus per collusionem, aut posterior accusator suam aut suorum iniuriam prosequatur? Quid, si reus tantum ab instantia absolutus sit? Quid, si prius sit accusatus de homine vulnerato, et postea accusetur de homine ex vulnere perempto?

13. De subscriptione in crimen et poena talionis in accusatore, et an inscriptio differat subscri-

ptione? Quando cesset necessitas subscriptionis?

14. De effectu accusationis, et an accusatus interim a muneris publici administratione removendus sit? Et quid moribus? An dignitas accusato tribuat sedendi potestatem, dum de crimine interrogatur?

15. Crimina etiam in iudicium deducuntur per adnotationem, per exceptionem criminis accusatori oppositam.

16. Etiam per oblationem sui ad purgationem, seu per actionem ex l. diffamari. De forma huius iudicii, an impetratum a Curia mandatum purgationis locum faciat preventioni, et quando peti possit, ut purgare se volens remittatur ad iudicem ordinarium? An, pendente lite super exceptione fori declinatoria, procurator fisci petere possit, reum carceri includi? Et generaliter notabilia plura circa hoc iudicium purgationis exercendum. Quid agendum sit tertio, cuius in lite criminali mentio facta tanquam nocentis? An pendente iudicio purgationis reus possit apud competentem iudicem accusari alterius criminis, quod mandato purgationis non comprehensum?

17. Quo modo crimen in iudicium deducatur per inquisitionem? Quid sit inquisitio generalis, quid specialis? Inquisitio moribus accusationem antecedere debet.

18. Apud nos nullus privatus accusat, sed tantum defert crimen, accusant personae publicae. Nec distincta apud nos accusatio

tio & inquisitio. Quo modo fieri debeat inquisitio? Coercendi nunc extra ordinem, qui per calumniam crimen deferunt ad publicos accusatores, & ipsi accusatores, licet in crimen non inscribant. Aureus criminis sine iussu iudicis apprehendi, aut in persona citari possit?

19. Reus captus aut se sistens interrogandus est, etiam tormentis adhibitis. Si confessio eius sola sufficere videatur ad condemnationem obtinendam, extraordinarium criminale iudicium est. Sin aliæ probationes ad eum convincendum adhibendæ sint, ordinarium est criminale iudicium, procuratores & alia litis solemnia admittens.
20. Reus ob crimen levius citatus in persona, petere potest ante diem sibi dictum, ut citato talis commutetur in simplicem citationem. Si se sistat vi citatio-

nis in persona, potest uti opera procuratoris. Non differenda accusatio aut questio ob id, quod accusatus libellum Principi obtulit ad impetrandam remissionem. Carceri inclusus quantocius, saltem intra triduum, de crimine interrogandus est. Interrogationi reorum præsens esse potest prætor, non advocatus eius. Ante interrogationem solennem nulli, ac ne marito quidem vel curatori, ad reum aditus patet; post omnino ex permisso iudicis, excussis adeuntibus, num ad effringendum instrumenta occultent? Potest reus post peractas interrogationes se submittere arbitrio iudicis, si litigare nolit. Accusatores non debent dissimulare argumenta, quibus rei sublevantur.

21. De foro competente in criminalibus. Remiss.

1. **N**on uno modo crimina in iudicium deducuntur, quorum tamen præcipuus est delatio, quæ vel simplici denunciatione, vel accusatione solenni fit. Denunciatio est criminis & delinquentis apud iudicem delatio sine subscriptione in crimen & metu talionis. Cum enim delationem hanc simplicem ex iure civili illi soli faciant, quibus ad id necessitas vel ratione criminis vel ratione muneris incumbit, iniquum esset, hisce, non sponte sua ad denunciationem procedentibus, subscriptionem in crimen iniungi, *l. ea quidem 7. C. de accusationibus*. quæ tamen accusatoribus non inique imposita fuit, eo quod illi non inviti, sed volentes accusationem movent, secundum inscriptionem Tituli *Cod. ut nemo invitus agere vel accusare cogatur*. Et criminis quidem intuitu necessitas delationis locuna habet in iis, qui perduellionis conscii sunt, ne alioquin pari cum ipsis perduellibus supplicio subdantur. *l. quisquis 5. §. pen. & ult. C. ad leg. Iul. maiestat.* muneris vero ratione deferre crimina tenetur irenarchæ, paci publicæ ac tranquillitati præfecti, a decurionibus nominati, a præsidibus electi. *l. unic. C.*

de irenarchis qua delatione facta inspiciendum ac perpendendum fuit, an vera sint an falsa, quorum infimulatio facta est, quia non omnes irenarchas ex fide bona *elogia* scribere comperitum fuit. *l. ea quidem 7. C. accusation. iunct. l. Divus Hadrianus 6. pr. ff. de custod. & exhibit. reorum.* Qualia *elogia* etiam *notoria* dicuntur, ac nihil aliud sunt, quam scripturæ, quibus continentur indicia, quæ de crimine & qualitatibus eius ac autoribus irenarchæ per inquisitionem innotuerunt. Quod ut manifestius sit, sciendum est, irenarchas, cum apprehenderint latrones, interrogare eos debuisse de sociis & receptatoribus, & interrogationes literis inclusas atque obsignatas ad cognitionem magistratus mittere: quo facto, hi, qui cum *elogio* missi, ex integro audiendi fuerunt; iussique irenarchæ suis *notoriis* assistere, seu venire, ac, quod scripserint, exsequi; ut si diligenter suas partes impleverint, collaudentur; si parum prudenter, non inquisitis argumentis, simpliciter denotetur, *irenarchen minus retulisse*; si maligne interrogaverint, aut non dicta retulerint pro dictis, vindicentur in exemplum, ne quid aliud postea tale facere moliantur. *d. l. 6. §. 1. ff. de custod. & exhibit. reorum. iunct. l. ab accusatione 6. §. nunciatores 3. ff. ad senatusc. Turpill.*

2. Accusatio est delatio criminis ad iudicem cum inscriptione solenniter facta vindictæ publicæ gratia: in qua, æque ac in civilibus iudiciis, fit litis contestatio, dum accusator ait seu accusat, iudex interrogat, reus vel inficiatur, vel iure factum ait: nam si fateatur, proprie litis contestatio non est, cum post confessionem lis esse nequeat, sed confessus pro iudicato sit. *l. 1. ff. de confessis.* Fit autem accusatio hæc libello continente nomen iudicis, accusatoris, rei, genus criminis, & eius commissi annum, mensem, idemque convenienter formulæ seu conceptioni a Paulo propositæ, *apud illum prætorem vel proconsulem Lucius Titius professus est Mæviam lege Iulia de adulteriis ream deferre, quod dicat, eam cum Caio Seio in civitate illa, domo illius, mense illo, consulibus illis, adulterium commisisse, l. libellorum 3. pr. ff. h. t.* Sed neque diem neque locum commissi criminis accusator invitus comprehendere tenetur, licet in ipsa Pauli formula locus adulterii commissi adiectus sit, *d. l. 3. ff. h. t.* nisi reus iusta ex causa & diem & locum exprimi postulet, quo possit, die locoque addi.

addito, suam a criminis commissi loco absentiam, indeque innocentiam & accusationis falsitatem docere, ut dictum in *tit. de edendo num. 15.* vel etiam præscriptione criminis se vellet tueri. arg. *l. mariti lenocinium 29. §. hoc quinquennium 6. ff. ad leg. Iul. de adulter.* Quod quidem in crimine adulterii, stupri, homicidii, aliisque similibus locum habere potest, sed tamen ad omnia crimina non pertinet; qua ratione in falsi accusatione locum exprimi necesse non est, quo nempe in loco instrumentum falsum conscriptum sit, sed sufficit, re ipsa demonstrare, falsum commissum esse: uti nec, si in omissione facti, quod ex officio interponendum erat, delictum consistat. Iul. Clarus *§. fin. quest. 12. n. 11. in fine.* Quin imo, si iubente iudice, vel sponte, accusator diem criminis libello expresserit, & postea de die præcise docere nequeat, de cætero tamen crimen a reo perpetratum esse aperte probet, reo suum *alibi* non demonstrante, aut de eo excipiente, non absolvendus, sed magis condemnandus foret reus. Iul. Clarus *d. quest. 12. num. 13. 14.* Conclusionis ad aliquam pœnam nulla in superiore formula mentio est, eo quod, probato publici iudicii crimine pœna lege publicorum iudiciorum præstituta irroganda fuit, sicut & iudex reum simpliciter ex tali lege nocentem pronunciarer, nullam vero sententia pœnam definirer; contra, quam in extraordinariis criminibus obtinebat, ubi pœna arbitrio iudicis infligenda erat; indeque a pœnis legitimis provocatio non admissa, quia secundum Labeonem, simulatque quis victus fuerit eius maleficii, cuius pœna est statuta, statim ea debetur; at mûltæ provocatio est, quia iudicis potestas est, quantam dicat, nisi cum lege est constitutum, quantam dicat. *l. si qua pœna est 244. ff. de verb. signif.*

3. Ad accusandum procedere possunt omnes illi, qui non prohibentur: prohibentur vero alii in universum, alii tantum intuitu certarum personarum aut causarum. In universum prohibentur mulieres, sive propter sexus verecundiam, sive propter fragilitatem, qua facile inducuntur, ut vel odio habeant, vel ament impotenter *l. 1. l. qui accusare 8. ff. h. t. l. Senatusconsulto 5. l. non ignorat 9. C. de his qui accus. non possunt.* iunet. *l. maritus 21. C. de procurator.* tum etiam, quia munerum & publicorum iudiciorum participes non sunt, nec privatas aliorum causas in iudicio civili tractare possunt; adeo-

que longe minus publicas totius populi, actione populari iudiciave criminali publico vindicandas arg. *l. fœmina* 2. ff. de reg. iuris. *l. 1. §. secundo loco* 5. ff. de postulando. *l. alienam* 18. C. de procurator. *l. mulieri* 6. ff. de popular. act. nisi crimen atrocissimum sit perduellionis. *l. in quæstionibus* 8. ff. ad leg. Iul. maiest. vel annonæ fraudatæ. *l. mulierem* 13. ff. b. t. vel Simonia ex iure canonico, *cap. tanta* 7. extra, de Simonia. quod & crimini læsæ maiestatis assimilatur in iure civili. *l. si quemquam* 30. C. de episc. & clericis. sicut & hæresis Manichæorum, Donatistarum, similiumque. *l. Manicheos* 4. §. in mortem 4. C. de heret. & Manich. vel nisi suam aut suorum persequantur iniuriam, dum parentum, liberorumque, patroni, patronæ, & eorum filii, filiæ, nepotis neptisve, & in genere eorum, in quos invitæ testimonium non dicunt, mortem exsequuntur. *l. 1. l. 2. ff. b. t. d. l. 5. & 9. C. de his qui accus. non poss.* arg. *d. l. mulieri* 6. C. de popul. act. quibus in casibus etiam sine subscriptione in crimen accusare possunt. *l. de crimine* 12. C. de his qui accus. non poss. Plane, si vir adulterium commisisse dicatur, etsi tale facinus procul dubio ad iniuriam uxoris summopere pertinet, non tamen accusationem ipsa eo nomine movere potest, ut latius dicetur in *tit. ad leg. Iul. de adulteriis*.

4. Propter ætatis lubricum ab accusando repelluntur impuberes. *l. qui accusare* 8. ff. b. t. nisi & hi suam suorumve iniuriam ex consilio tutoris persequi velint. *l. certis ex* 2. §. 1. ff. b. t. *l. clarum* 4. C. de autorit. præstanda arg. *l. mulieri* 6. ff. de popul. act. Cumque nominatim *impuberum* fiat mentio in *d. l. 8.* recte inferitur, adultos ergo, id est puberes, sed annis viginti quinque minores, accusare posse, si modo eius ætatis sint, ut in iudicio pro aliis, adeoque etiam pro populo in vindictæ publicæ persecutione, stare possint, seu non sint minores decem & septem annis. arg. §. *iustæ* 5. Instit. quib. ex caus. manumitt. non licet *l. si collataneus* 13. ff. de manumiss. vind. Atque insuper curatores ipsis accusantibus assistant, ut cautius & melius litem inferant, ne ex sua imperitia vel iuvenili calore aliquid vel dicant, vel taceant, quod si fuisset prolatum, vel non expressum, prodesse eis poterat, & a deteriore calculo eos eripere, *l. clarum* 4. C. de autorit. præstanda. Facitque pro hac de minoribus

ad accusandum admittendis opinione, quod lex Iulia de adulteriis specialiter adulterii accusare prohibet minorem viginti quinque annis, si non matrimonii sui iniuriam extequatur. *l. si maritus 15. §. lex Iulia 6. ff. ad leg. Iul. de adulteriis.* quæ exceptio singularis supponit, vulgo minores aliis in criminibus accusare potuisse, dum exceptio firmat regulam in casibus non exceptis, arg. *l. 1. ff. de offic. eius cui mand. iurisdic.* Nec repugnat, quod minor annis viginti non possit esse testis in causis criminalibus. *l. in testimonium 2. ff. de testibus.* eo quod non ita in facto accusatoris, quam quidem in depositione testis, salus rei vertitur. Ant. Matthæus *de crimin. libr. 48. tit. 13. cap. 1. num. 3.* Zoësius *ad Pand. b. t. num. 4.* Wissenbach *ad Pand. b. t. n. 16.*

5. Filiumfamilias quod attinet, illum non nisi patre consentiente ad accusandum venire potuisse, verius est, cuiuscunque ætatis esset; eo quod uno tantum in casu hoc ipsi nominatim rescripto indultum apparet, puta, ut publico iudicio adulterium in uxorem sine voluntate patris arguere possit, qui proprii doloris vindictam consequitur. *l. filiumfamilias 37. iunct. l. inter liberas 6. §. filiusfamilias 2. ff. ad leg. Iul. de adulteriis.* quod & latius exsequitur Ant. Matthæus *d. libr. 48. tit. 13. cap. 1. n. 5.*

6. Non etiam admittendi ad accusandum pauperes, minus habentes quam quinquaginta aureos; eo quod paupertas subinde stimulat ad illicita. *l. nonnulli 10. ff. h. t.* Nec milites, cum & in causis civilibus a litium alienarum procuratore depulsi sint, ne avocentur a militia, nisi & hic suam aut suorum iniuriam persequantur. *d. l. 8. ff. b. t. l. non prohibentur 8. ff. l. si crimen 10. C. de his qui accus. non poss. iunct. l. filiusfamilias 8. §. veterani 2. ff. de procurat.* Diversum in veteranis est, qui licet delatores esse prohibiti fuerint, propter honorem & merita militiæ. *l. deferre 18. §. veterani 5. ff. de iure fisci.* tamen, cum non teneantur armis incumbere, & in civilibus possint pro aliis procuratores esse, nihil obstat, cur non ad publicorum criminum accedant accusationes. arg. *d. l. 8. §. 2. ff. de procurator.* Repulsi insuper magistratus maiores, qui propter potestatem sine fraude in ius vocari non possunt; tum, ne derelinquant curam reipublicæ, dum accusationi vacant; tum, ne potentia sua insontes opprimant. *d. l. 8. ff. b. t.* Ut tamen

viri illustres, qui magistratus non sunt, nusquam inveniantur accusare prohibiti, imo satis aperte admissi, dum eis permisum, ut in criminali iudicio tanquam actores per procuratorem in iudicio stare possint. §. *in summa* 10. *Instit. de iniuriis. l. ult. C. eod. tit.* quamvis & his delationes facere interdictum fuerit, *d. l. deferre* 18. §. *item clarissimi* 1. *ff. de iure fisci.*

7. Infames quoque lex ab accusatione excludit, *d. l. 8. ff. b. t.* adeoque etiam eos, qui iudicio publico damnati, vel calumnia notati, vel cum bestiis depugnandi causa in arenam immissi sunt, aut artem ludicram vel lenocinium fecerunt, aut ob accusandum vel non accusandum negotiumve cui facessendum pecuniam accepisse fuerunt iudicati. *l. is, qui iudicio* 4. *ff. b. t.* aut falsum testimonium subornati dixerunt. *l. alii propter* 9. *ff. b. t.* aut ab accusando destiterunt. *l. qui destiterit* 2. *ff. ad Senatusc. Turpill.* aut prævaricati sunt *l. accusator. 5. ff. de prævaricatione. d. l. 4. ff. b. t.* aut deportati, aut in opus publicum damnati, licet inchoatas ante condemnationem delationes seu accusationes perficere atque adimplere possint. *l. si quis reus* 5. §. 1. 2. *ff. de publicis iudiciis.*

8. Repellitur & reus criminis; non enim reconventionis, seu anticategorix, regulariter in criminalibus admittendæ, cum non relatione criminum, sed innocentix demonstratione reus purgetur. *l. si quis reus* 5. *pr. ff. de publicis iudiciis. l. neganda* 19. *C. de his qui accus. non possunt.* nihil adversario suo accusatori gravius crimen obiciat ante litem contestatam. *l. 1. C. de his qui accus. non poss.* vel suas suorumque iniurias exsequatur *d. l. neganda* 19. *C. de his qui accus. non poss.* vel mulier adulterii postulata a viro suo, lenocinii crimen ei regerat, vel pudicitiam quoque ab eo non fuisse exhibitam excipiat; non ad eum effectum, ut tales allegationes maritum repellant ab accusatione, mulieremque excusent, aut criminis cum crimine compensationem inducant, sed ut & maritum suum scelus oneret, ac ipse quoque ex eo damnetur. *l. ex lege* 2. §. *si publico* 5. *l. si uxor non* 13. §. *iudex* 5. *ff. ad leg. Iul. de adulter.* Sed & regulariter reus accusatus suum accusare volens accusatorem paris aut minoris criminis, hætenus audiendus est, ut inscriptionem adversus eum pendente accusatione deponat, profecturus, postquam se crimine, quo premebatur, exuerit. *d. l. 19. C. de his qui accus. non poss.* Similiter nec socius criminis socium

socium participemque recte acculat, cum iuris autoritas eum, qui de se confessus est, ne interrogari quidem de aliorum conscientia sinat. *l. ult. in fine C. de accusat.* nisi agatur de crimine atroci, veluti perduellionis. *l. quisquis 5. §. ult. C. ad leg. iul. maiestatis.* vel falsæ monetæ. *l. 1. C. de falsa moneta.* vel latrocinii. *l. Divus Hadrianus 6. §. sed. & 1. ff. de custod. & exhib. reorum.*

9. Certarum personarum intuitu accusare nonnulli prohibentur; puta liberi & liberti parentes patronosque suos. *l. qui accusare 8. in fine ff. b. t.* domestici vel alumni eos, a quibus educantur & aluntur, adeo ut ante omnem testium exhibitionem atque examinationem iudicii, in ipso accusationis exordio, capite ferendi sint, quasi vox talis funesta accusatoris amputari potius debeat, quam audiri. *l. penult. & ult. C. de his qui accus. non possunt.* nili sit crimen læsæ maiestatis. *d. l. penult. arg. l. minime maiores 35. ff. de religiosis.* Ut tamen liberi libertique aliis parentum patronorumque criminibus læsi, non prohibeantur rerum suarum defendendarum gratia de facto parentum patronorumque queri, cum & servis id ipsum permissum fuerit. *l. hi tamen 11. §. liberi 1. ff. b. t. iunct. §. ult. instit. de his qui sui vel alien. iuris sunt.* veluti, si dicant, vi se a possessione ab his expulsos; scilicet non, ut crimen vis eis intendant, sed ut possessionem recipiant, intentato interdicto unde vi, si vis atrox & armata intervenerit, aut alioquin instituta in factum actione. *d. l. 11. §. 1. ff. b. t. iunct. l. 1. §. interdictum hoc 23. ff. de vi & vi armata.* Sic nec filius impeditur de facto matris quæri, si dicat, suppositum ab ea partum, quo magis coheredem haberet; quamvis eam ream ex lege Cornelia facere permissum ei non sit. *d. l. 11. §. 1. in fine ff. b. t.* Ex adverso parentes suos liberos accusare possunt, si contumaciam eorum & insidias apud præsidem exponant: quamvis enim pietas & ratio naturalis parentes admodum revocent ab accusandi proposito, tamen, si sic visum fuerit, audiendi sunt, ut iudex delictum, ad publicam pietatem pertinens, pro modo eius vindicet. *l. propter insidias 14. C. de his qui accus. non poss. l. 1. §. 2. ff. de obseq. parent. & patr. præstand.* vel etiam commoneat terreatque filium a patre oblatum, qui non, ut oportet, conversari dicitur. *l. nec quicquam 9. §. de plano 3. ff. de offic. procons. & legati.* Plane, si non in patrem, sed alium, filius deli-

deliquerit, patrem ad accusandum procedere, durum esset; unde & desertorem, qui a patre suo fuerat oblatus, in deterio-rem militiam divus Pius dari iussit, ne pater videretur ad sup-
plicium obtulisse. *l. milites agrum* 13. §. ult. ff. de re milit. Simili modo patroni deferre quidem possunt contumaciam liber-
torum. *d. l. 9. §. 3. ff. de offic. procons. & legati.* sed si eos capitis accusaverint, a legitima eorum successione & bonorum possessione contra tabulas exclusi sunt. *l. cum patronum* 10. *l. 11. ff. de iure patronatus.* Denique nec frater fratrem recte accu-
sat criminis capitalis, sub pœna exilii. *l. si magnum* 13. *C. de his qui accus. non possunt.*

10. Cæterum quisquis iam unum iudicium criminale ad-
versus criminis alicuius reum subscriptum habet, pendente illa
accusatione alium de novo accusare non potest, quia lege Iulia
publicorum iudiciorum cautum fuit, ne eodem tempore de
duobus reis quis quereretur; quia, si ex primo iudicio succu-
buerit, tanquam calumniator, pœna talionis ex secunda sub-
scriptione non posset per omnia locum habere, certe non ea,
quæ est infamiæ, ex priore calumnia iam impactæ; nisi quis
iudicio criminali secundo suam aut suorum iniuriam exsequi velit;
quippe quo casu accusationi primæ alteram adiungere licitum
est. *l. hos accusare* 12. §. lege 2. ff. b. t. quin & secundæ ter-
tiam, & tertiæ quartam; si modo & secunda, & tertia, &
quarta, suam aut suorum iniuriam prosequatur: eoque sensu
accipienda *l. cum rationibus* 16. *C. de his qui accus. non poss. l. qui accusare* 8. *in fine ff. b. t.*

11. Vice versa nec plures unum criminis eiusdem reum
recte accusant, adeo ut, si plures ad accusandum veniant, dum
alios ad id amor reipublicæ, alios spes laudis, alios præmio-
rum desiderium, alios odium, alios aliud quid impellit, iudex, aut
ille qui cognitioni præest, constituere debeat causa cognita, at-
que engere, quis ad accusandum admittendus sit, æstimatis sci-
licet accusatorum personis vel ex dignitate, vel ex eo quod
interest, vel ætate, vel moribus, vel alia iusta ex causa.
l. si plures 16. ff. b. t. *l. ex lege Iulia* 2. §. pen. & ult. ff. ad
leg. Iul. de adulteriis. arg. *l. si plures* 2. ff. de popul. act. quæ di-
vinatio olim appellata fuit. Nisi plures inter se conveniant, ut
simul accusent, quo pertinere videtur, quod in *l. si accusato-
ribus* 4. *C. accusationibus* mentio fit accusatorum absentium &

non

non per contumaciam cessantium, respectu eiusdem rei: atque ita plures simul admissos fuisse, exemplis docet Ant. Matthæus *de crimin. libr. 48. tit. 13. cap. 2. num. 1.* Si tamen is, qui primitus accesserat, ab accusatione destiterit, aut aliquo casu eam peragere impeditus sit, vel libelli inscriptionum legitime ordinati non fuerint, atque ita rei nomen abolitum sit, alius reum eundem super eodem crimine accusare potest. *l. libellorum 3. §. quod si 1. & ult. l. hi tamen 11. §. ult. ff. b. t.* Sed &, si is, cuius minus intèrerat, iam prævenierit, veluti si in adulterii crimine accusando pater iam prior libellos inscriptionis deposuerit, marito non negligente neque retardante, sed accusationem parante, & probationibus instruente atque munente, adhuc maritus superveniens præferendus fuit; cum credendum fuerit, maritum accusationem & ira propensiore & maiore dolore executurum esse. *d. l. ex lege 2. §. pen. ff. ad leg. Iul. de adulter. arg. l. quamvis 30. circa med. C. eod. tit.* Præterea senatus censuit, nec propter unum idemque crimen quemquam ex pluribus iudiciorum publicorum legibus reum fieri posse, etiamsi crimen illud in plures leges incurrat, veluti legem Corneliam de sicariis & legem Corneliam de falsis, si falsum sit dictum testimonium, quo homo insons neci detur, sed ex alterutra tantum debere eum accusari. *l. senatus censuit 14. ff. b. t.* Quod tamen non impedit, quo minus, si ex eodem facto plura crimina nascantur, de uno crimine per unum iam accusatus pendente illa accusatione de altero quoque per alium accusetur, ita ut iudex super utroque crimine audientiam accommodare debeat, & non separatim de uno, sed post plenissimam posterioris quoque examinationem de utroque sententiam ferre. *l. qui de crimine 9. C. de accusationibus. arg. l. nunquam 2. pr. & §. 1. ff. de privatis delictis.* Ant. Matthæus *de crimin. libr. 48. tit. 13. cap. 3. num. 3.* Confer Iul. Clarum *§. fin. quæst. 84. n. 2. & 4.* Moribus denique hodiernis per eos, qui nomine publico accusant, plura crimina uno posse libello cumulari; sic ut omnium nomine una poenæ persecutio fiat, ex quotidiana praxi certissimum est. Iul. Clarus *§. fin. quæst. 13. num. 3. 4.*

12. Accusari possunt omnes, cuiuscunque sexus, ætatis, dignitatis, conditionis, atque adeo etiam impuberes, si modo doli capaces sint, & ob id delinquere possint, aut de eo dubitatur,

retur, secundum fundamenta iuris alibi tradita; quin & ipsi servi: quamvis enim varia sint crimina, quibus amissionis civitatis, aut libertatis pœna est proposita, tamen id non impedit, quo minus & eorum intuitu rei peragantur, aliis pœnis, in servos cadentibus, tunc coercendi. *l. hoc accusare 12. §. ult. ff. b. t.* Non tamen absentes, nisi criminis levioris insimulentur, de quo agendum in *tit. de requir. reis vel absent. damnand.* Nec præses provinciæ, nec legatus provincialis eius criminis, quod ante commiserit, quam in legationem venerit, nec magistratus populi Romani, nec is, qui reipublicæ causa abest, dummodo non retractandæ legis causa absit. *l. hoc accusare 12. pr. ff. b. t.* Nec, qui semel accusati & absoluti sunt, quippe novo eiusdem criminis accusatori vulgatam opposituri rei iudicatæ exceptionem, etiamsi ille novarum probationum offerret allegationem. *l. si cui crimen 7. §. iisdem 2. ff. b. t.* Iac. Coren *observ. 26.* vel ad graviolem contenderet punitionem apud alium iudicem, quam quæ a priore fuit reo irrogata; cum res iudicata pro veritate habeatur, & iusta præsumatur, si modo non appareat, reum studio affectasse iurisdictionem prioris iudicis, ut mitius ab eo puniretur. Resp. Iurisc. Holl. *part. 2. consil. 319.* Confer Carpzovium *desin. for. part. 4. constit. 48. def. 9.* Cancerium *variar. resol. tom. 2. cap. 2. numer. 70.* Et hæc ita, nisi posterior prioris probet collusionem. *l. prævaricationis 3. §. nam si 1. ff. de privaricat. l. si quis homicidii 11. C. de accusationibus.* vel suum persequatur dolorem, doceatque, ignorasse se accusationem ab alio institutam. *d. l. 7. §. 2. ff. b. t.* veluti si mulier ab extraneo adulterii accusata & absoluta sit; ac postea maritus accusationem iusta ex causa instaurare velit. *l. si maritus 4. §. ult. ff. ad leg. lul. de adulteriis.* Sed &, si reus non ab ipso crimine, sed tantum ab instantia liberatus sit; interposita de redeundo repromissione quando vocatus fuerit, eo quod obiectum crimen probari necdum satis potuit, iterum accusari potest, vel potius accusationi priori inhæreret; cum nondum suam innocentiam demonstraverit. arg. *l. absentem 6. C. accusationibus.* Ant. Matthæus *de crimin. libr. 48. tit. 13. cap. 5. num. 10. in fine.* Denique nihil impedit, levioris criminis accusatum & punitum, rursus postea gravioris accusari, quod ex eodem facto descendisse probatur, veluti, si quis primo punitus sit tanquam vulnerator, & postea appareat, ex vulnere illo, tan-

quam

quam lethali, vulneratum periisse, ideoque iterum ut homicida accusetur. arg. *l. si vulnerato* 46. *l. 47. ff. ad leg. Aquil.* secus, si de homine vulnerato accusatus, per sententiam non condemnatus, sed absolutus esset; cum ipsius facti intuitu, ex quo & sequens accusatio profluere debet, innocentia eius per iudicem iam comprobata sit. Ant. Faber *Cod. lib. 9. tit. 10. defin. 10.*

13. Ne autem temere quis per accusationem in alieni capitis discrimen irrueret, neve impunita esset in criminalibus mentiendi atque calumniandi licentia, loco iurisiurandi calumniæ, (quod olim & ab accusatore præstandum fuisse, dictum in *tit. de publicis iudic. num. 2. in fine.*) adinventum fuit in crimen subscriptio, cuius vinculo cavet quisque, quod crimen obiecturus sit, & in eius accusatione usque ad sententiam perseveraturus. *l. si cui crimen* 7. *pr. & §. 1. ff. h. t.* dato eum in finem fideiussore. *l. qui crimen* 3. *C. de his qui accus. non poss.* simulque ad talionem, seu similitudinem supplicii sese obstringit, si in probatione defecisse & calumniatus esse deprehensus fuerit; sic ut & accusatione pendente custodiæ similitudinem cum reo, (habita tamen dignitatis æstimatione) patitur. *l. ult. C. de accusationibus. l. nullus 2. in fine C. de exhib. & transmitt. reis.* Et hoc est quod dicitur in *d. l. 2. C. de exhib. & transmitt. reis.* non prius accommodandum esse accusatori seu insimulatori consensum, quam si solenni lege sese vinxerit, & in pœnam reciproci stilo trepidante recaverit. Quod si accusaturus literas nesciat, alium pro eo subscribere necesse est. *l. libellorum* 3. *§. item subscribere 2. ff. h. t.* Et licet frequenter inscriptio confundatur cum subscriptione, tamen non desunt, qui hanc ab illa ita distinguunt, ut subscriptionem velint inscriptionis partem esse. Vide Ant. Matthæum *de crimin. libr. 48. tit. 13. cap. 6. numer. 2. & seqq.* Cessat tamen inscriptionis necessitas, si mulier accuset, ut suam aut suorum iniuriam persequatur. *l. de crimine* 12. *C. de his qui accus. non possunt.* vel maritus iure mariti uxorem suam adulterii ream faciat. *l. quamvis* 30. *C. ad leg. Jul. de adulteriis.* (non obstante *auth. sed novo iure C. ad leg. Jul. de adult.* cum male descripta sit, & pars eius posterior non inveniat in novella, unde desumpta est) vel de liberorum aut parentum nece vindicanda agatur. *l. ult. ff. de publicis iudiciis.* vel delator simpliciter crimen denunciât sine solecni
accu-

accusatione. *l. ea quidem 7. C. de accusation.* Cessat & inscriptionis iam interpositæ vis, si abolitio intervenerit; de qua *ad tit. de Senatusc. Turpill.*

14. Effectus accusationis est; quod accusatus in reatu maneat, donec innocentiam suam iudici comprobaverit, diluendo ea, quæ ad ipsum convincendum ab accusatore adducta sunt. Et quia insones æque, ac nocentes, accusari possunt, accusatus interim ab officio haud videtur removendus, donec causa per definitivam terminata fuerit (excepto casu accusationis quasi publicæ suspecti tutoris. §. *si quis autem 7. Instit. de suspect. tutor.*) licet ad novos honores aspirare non possit is qui delatus est, antequam sese ab impacto crimine purgaverit. *l. libertus 17. §. in questionibus 12. ff. ad municipalem l. unic. C. de reis postulatis.* nisi per annum, iure novo per biennium lis criminalis pependerit, nec per eum steterit, quo minus causa intra illud tempus terminetur. *l. reus delatus 7. ff. de muner. & honor. l. Lucius Titius 21. §. idem respondit 5. ff. ad municipalem. iunct. l. ult. C. ut intra certum tempus quæst. crimin. terminetur.* Moribus tamen nostris pendente accusatione reis interim interdicti exercitium sui muneris aut dignitatis, autor est Groenewegen *ad d. l. 17. §. 12. ff. ad municipalem*, quod uti admitti forte poterit, quoties qui insinuitur criminis, quod occasione & obtentu muneris publici sibi demandati commissum dicitur. *Instruct. Curie Holl. artic 7. arg. d. §. 7. Instit. de suspect. tut.* ita regulariter aliis in casibus probandum non est: parum ad rem faciente eo, quod nunc non quisque privatus, sed soli fisci advocati aliæque similes personæ publicæ accusent; & non aliter, quam post summariam in crimen inquisitionem; cum utique difficilior olim calumniosæ fuerint factæ accusationes, quam nunc, inscriptione in crimen & rationis poena a custodiæ similitudine magis tunc absterrente a calumnia privatos accusatores, quam quidem nunc absterrentur accusatores publici, neque inscriptionis vinculo, neque similitudini custodiæ, neque rationis metui obnoxii. Illud interim apud nos obtinet, dignitatem nulli reo tribuere facultatem sedendi, dum ad interrogationes super crimine responder, reatu hactenus dignitatem excludente; licet aliter in Gallia ferretur. Groenewegen *ad l. ult. C. ubi senatores vel clarissimi.*

15. Præter delationem & solennem accusationem alii insuper modi sunt, quibus crimina in iudicium deduci ad pœnam possunt; puta *adnotatio*, quando nomen absentis aut profugi inter reos criminum notatur seu describitur, tanquam requirendi; de quo agetur in *tit. de requir. reis vel absent. damnand.* nec non *exceptio*; cum is qui accusatur, ipsi accusatori crimen obiicit ad eum repellendum ac improbandum, cuius exemplum est in muliere a marito adulterii accusata, & eidem lenocinii vel adulterii crimen obiiciente, atque ita efficiente, ut non minus accusatori, quam accusatæ pœna inerita imponatur. *l. ex lege 2. §. si publico 5. l. si uxor 13. §. iudex 5. ff. ad leg. Iul. de adult.*

16. Adhæc *oblatio ad purgationem*, cum reus fama publica vel aliter, sed sine accusatione, insimulatur alicuius criminis, veluti homicidii, quod vel factum negat, vel iure factum contendit, & ob id instituit actionem ex *l. diffamari.* de cuius actionis usu in criminalibus egi paucis in *tit. de iudiciis.* & varios recensui autores de eo prolixius; agentes *num. 21. 22.* quibus novissime addendus Petrus Bort *tractaat van criminele saken tit. 3. van purge*; ubi plenissime hoc purgationis iudicium & praxin eius exponit, definiens in primis, apud nos impetratum a Curia mandatum purgationis facere locum præventioni, sicut & lis principalis super ipso crimine apud eandem Curiam agitanda sit, sive solus procurator fisci se opponat, sive prætor loci, in quo non petito purgationis mandato, lis de crimine fuisset agitanda, nisi ante mandatum purgationis prætor illius regionis iam in crimen inquisiverit, & quasi præparaverit accusationem instituendam; quo casu petit, litem criminalem ad iudicem ordinarium remitti; & sufficere, quod inquisitio facta sit, antequam mandatum purgationis prætori inquirenti insinuatum, ac ipse citatus fuit, licet mandatum purgationis ante inquisitionem iam esset impetratum, quasi citatio proprie sit actus ille, qui præventionem facit: imo sufficere, quod inquisitio interposita sit post primam citationem nullitate laborantem, sed ante secundam iure factam. Non tamen sufficere præparatoria inquisitionis, veluti, quod prætor testes citaverit ad testimonium perhibendum, vel testes coram tabellione & testibus iam declaraverint, quid deposaturi sint, vel apud alium iudicem, quam qui de crimine iu-

dicaturus est, depositiones factæ sint; sed necesse est, ut coram ipso iudice, apud quem reus criminis causa litigaturus est, solenniter & canonice, ut loquuntur, expeditæ & per graphiarium iudicii subscriptæ sint; utque insuper inquisitio facta sit respectu illius, qui purgationis mandatum petit; & quidem ita, ut ex inquisitis gravatus sit, ac quadam præsumptione nocens; nec perierit inquisitionis vis per anni præscriptionem, non citato intra annum a præscriptione eo, de quo inquisitum fuit; de cætero generalem in crimen inquisitionem, aut cada-veris occisi inspectionem, non impedire præventionem. *num. 7. & seqq. ad num. 20.* Præterea, pendente lite super exceptione declinatoria inter impetrantem mandati purgationis & prætorem loci, in quo reus forum competens alias sortiri debet, procuratorem fisci petere posse, ut interim reus publicæ custodiæ committatur, si quas habeat probationes, impetrantem gravantes. Quomodo procedatur super proposita exceptione declinatoria? Et quid reus facere debeat, & petere, si consentiat in remissionem ad iudicem ordinarium? Quid, prætor, si apud Curiam litem purgationis pati velit? *num. 20. & seqq. ad num. 32.* Quandoque peti mandatum pœnale; si quis metuat, ne aut insons, aut ob leve delictum malitia prætoris apprehendatur, aut citetur ut personalem sui copiam faciat? *num. 34. 35. 36.* Quomodo procedatur respectu impetrati mandati purgationis? qui citandi? Quid die dicto impetrator se sistens agere debeat, quo habitu se sistere, cuiuscunque sit dignitatis? Quid iuris, si mandati impetrator die dicto se non sistat? & quid petat, si se sistat? An recte procurator fisci vel prætor petat, impetrantem mandatum purgationis examinari ad articulos, antequam impetrans petitionem suam proposuit, aut postquam eam proposuit, antequam hi se purgationi opponant? *num. 37. & seqq. ad num. 66.* Adhæc impetratorem mandati purgationis publicæ custodiæ committi, si plura contra se passus sit. Si citati se non sistant die dicto, impetrantem, quantum ad eos attinet, pronunciari infontem a crimine, sed non obtinere impensas litis purgationis, exceptis paucis casibus; procuratori fisci tamen aliquando iniungi, ut in crimen inquirat, & pro re nata se opponat. *num. 67. & seqq. ad num. 72.* Dilationem peti posse per procuratorem fisci & prætorem, dimisso interim impetrante, cum repromissione de se sistendo, sub pœna convi-

Eti & confessi, ubi monitus fuerit. *num.* 73. 74. 75. Etiam illos, quorum civiliter interest, purgationi se posse apud eandem Curiam opponere, & suum interesse persequi *num.* 78. Quid sit agendum ei, qui in actis publicis litis criminalis alicuius tertii nominatus est tanquam criminis particeps? *num.* 79. 80. Pendente purgationis iudicio purgantem posse accusari alterius criminis, mandato purgationis non comprehensi, apud iudicem ordinarium competentem. *num.* 81.

17. Denique etiam crimen in iudicium deducitur per *inquisitionem*, dum iudex, fama permotus publica, vel denunciatione hominis, vel etiam motu proprio, inquit in delictum & delinquentes. *l. præses* 3. *l. congruit* 13. *ff. de offic. præsidis.* *l. 1. C. ubi de criminibus.* arg. *l. tutor quoque* 3 §. *præterea* 4. *ff. de susp. tutor.* Hæc vero vel generalis esse potest, vel specialis. Generalis dicitur, quando is, cui id ex officio incumbit, inquit, utrum in suo territorio latrones alique scelerati versentur aut latitant, atque ita facit, ut provincia malis purgetur hominibus, *d. l. 3. l. 13. ff. de offic. præsidis.* eoque reducendum, quod ad præfecti urbi curam pertinere dicitur, ut per urbem dispositos habeat stationarios milites, ad referendum sibi, quid in urbe agatur. *l. 1. §. quies quoque* 12. *ff. de offic. præfecti urbi.* Specialis est, cum vel in personam certam inquitur, quæ deliquisse fertur aut nunciatur; vel in certum crimen, quod commissum dicitur, aut etiam apparet, sed cuius autor hætenus ignoratur: quo tamen casu cavendum prudenter: ne quis facile in personam, quæ est illasæ existimationis, & non vilis, inquirat. Qualis inquisitio moribus hodiernis notabilem accusationis partem facit, sic ut neque accusatio solennis, neque apprehensio eius, qui deliquisse dicitur, iure fiat, si non in antecessum in crimen & qualitates eius inquisitum fuerit, sed ipso iure nulla sit, nec per subsequentem confirmetur inquisitionem, nisi reus in flagranti crimine deprehensus sit, teste Petro Bort *tractaat van criminele saken*, *tit. 4. n. 40.*

18. Cæterum minoribus nostris nullus privatus accusacionem vindictæ publicæ persequendæ gratia instituere potest, sed solus fisci procurator, prætores, alique similes officii nomine; delationem tantum criminis ad futurum accusatorem publicum facientibus illis, qui iure civili ad accusandum ad-

mittebantur: unde non modo differentia inter crimina publica & delicta privata, quantum ad pœnæ persequendæ modum & ordinem, nunc apud nos sublata est, ut dictum *tit. de furtis num. 15.* sed etiam discrimen deferendi crimina in iudicium per accusationem & per inquisitionem: ut autor est Petrus Bort *d. tractatu tit. 4. num. 20.* Et quamvis hi, qui nomine publico accusant, per inscriptionem in crimen ad talionis pœnam sese non devinciant; tamen, uti arbitrariis pœnis coercendi sunt, qui falsis indiciis ac delationibus accusatores publicos ad accusandum permovere tentarunt; ita quoque ipsi accusatores publici non impune per calumniam accusant, *Placit. Philippi Hisp. Regis 27. Aug. 1562. versu, item dat onsen Procureur vol. 2. placit. Holl. pag. 1496.* Confer *de Batavische Arcadia in notis pag. mibi 630. & seqq.* neque temere, ac plerumque tantum iussu iudicis in crimen inquirunt, postquam ad iudicem detulerunt, quæ de hoc vel illo crimine ex rumore vel aliter ipsis innotuerunt; prout ista plenius secundum praxin tradit Grænewegen *ad tit. C. de his qui accusare non possunt.* Ant. Matthæus *de crimin. libr. 48. tit. 20. cap. 2. num. 7. 8. 9.* Wallenaar *pract. iudic. cap. 27. num. 2.* & præcipue Petrus Bort *d. tractaat van criminele saken tit. 4. num. 21. & seqq. usque ad finem;* qui etiam pro hac sententia de reo criminis citra iussum iudicis non apprehendendo, aut in persona citando, ut loquuntur, egregie ratiocinatur, *tit. 5. num. 50. & seqq.* eamque defendit Grænewegen *ad l. ult. C. de exhib. & transmit. reis.* Andr. Gayl *libr. 1. observ. 54. n. 2. 3.* nisi in flagrante delicto atrocior deprehendatur, vel persona vilis & abiecta sit, quales vagabundi esse solent. Parens p. mem. Paulus Voet *ad §. 7. Instit. de iure natur. gent. & civili post med.* Confer *d'ordonnantie op de stijl van procederen in criminele saken anni 1570. art. 2. 3. 4. vol. 2. placit. Holl. pag. 1046. & ordonnantie op de criminele iustitie anni 1570. artic. 50. d. vol. 2. pag. 1027.* licet, quantum ad praxin Hollandiæ testetur *d. tit. 5. n. 59. & seqq.* filci quidem procuratorem ad ea agenda consensu Curiae indigere, prætores autem aliosque sine inferiorum iudicum assensu posse suo periculo & citationes in persona facere, & criminum reos apprehendere, speciosis pro praxi ista argumentis adductis, sed quæ debiliora viderentur, si non apparerent usu firmata, qui tamen ipse usus cor-

rupter.

ruptela dicitur, *in d'ordonnantie op de criminele Iustitie*, anno 1570. *artic. 50. d. vol. 2. pag. 1027.*

19. Reo autem criminis vel iam detento, dum in flagrante delicto deprehensus fuit, vel sese sistente, cum citatus esset, ut ipse sese iudicio sisteret, (*gedachvaart in persoon te compareren*) accusator in Hollandia alibique iure petit, ut reus super crimine ac circumstantiis seu qualitatibus eius interrogetur, ac ad respondendum cogatur, etiam questionum terrore incusso, si delicti gravitas tormenta admittat, & si quidem ex confessione sponte ad interrogationes emissas nascantur contra reum præsumptiones ac indicia ad torturam sufficientia, desideratur ab accusatore, ut ulterior veritatis indagatio per tormenta fiat, atrocitate facinoris quæstiones haud respuente, de quo late Petrus Bort *de tractaat van criminele saken tit. 7. Leeuwen cens. for. part. 2. libr. 2. cap. 8.* Quod si accusator putet, solam rei confessionem sive sponte ad interrogationes editam, sive tormentis expressam sufficere posse ad obtinendam contra reum sententiam ad pœnam delicto infligendam, extra ordinem criminale iudicium persequitur, non aliis documentis, quam rei confessione litem suam instruens criminalem, & condemnationem petens. Sin vel ipse animadvertat, minus sufficientia ad condemnationem esse, quæ reus confessus est, adeoque alias probationes ad eum convincendum adhiberi oportere, vel ita iudices ipsi censeant; extraordinarium criminale iudicium cessat, ac reus admittitur ad litem criminalem ordinario more per procuratorem ventilandam, observato solenni iudiciorum ordine, dilationibus, probationum editionibus, &c. Neostadius *Curia supr. decis. 113. Wassenaar pract. iudic. cap. 27. num. 8. & seqq.* Petrus Bort *d. tractatu tit. 7. num. 39. & seqq. & tit. 9. & tit. 1. num. 50. pag. mihi 23. 24.*

20. Quædam tamen sunt, quæ circa ordinem iudicii criminalis hic obiter adnotanda. Etenim, si reus criminis citatus sit, ut in persona se sistat certo die (*gedagvaart in persoon te compareren*) ac vel levius sit delictum, propter quod ita citatur, petere potest ante diem sistendi per libellum supplicem, narratis narrandis ad delicti extenuationem, citationem illam *in persona*, ut loquuntur, commutari in simplicem citationem. Petrus Bort *tractaat van criminele saken tit. 5. n. 74.*

75. Wassenaar *pract. iudic. cap. 27. num. 6.* Responsa Iurisc. Holl. *part. 3. vol. 2. consil. 167. in fine.* Si reus in persona citatus se die dicto sistat, non prohibetur uti opera procuratoris & advocati unius aut plurium, sive præsens petere velit, ut a necessitate sistendi personam suam liberetur, & ad litem criminalem ordinariam admittatur, per procuratorem expediendam, sive aliud quid putet postulandum esse; cum talis disputatio litis ordinariæ sit. Responsa Iurisc. Holl. *part. 3. vol. 2. consil. 11. in fine.* Non tamen iure desiderat reus, accusationem criminis, ac circa illud inquisitionem veritatis, etiam per tormenta, differri, sub eo prætextu, quod iam libellum supplicem obtulerit ad impetrandam a Maiestate criminis remissionem. *Ordonnantie op de stijl van procederen in criminele saken 9. Iulii 1570. artic. 63. vol. 2. placit. Holl. pag. 1058.* Sed & e converso reus criminis carceri inclusus, quantocius, certe intra triduum, super crimine interrogandus est, ne diuturno carceris squallore langueat, maxime si insons sit, & concussionibus accusantium porta pateat, sic ut vel reus ipse vel propinqui eius de protracta interrogatione per libellum iudici oblatum quæri possint. *Privilegie van Vrouwe Maria van Burgundien anni 1476. vers. item dat onse Kentmeesters vol. 2. placit. Holl. pag. 669. circa med.* *Ordonnantie op de stijl van procederen in criminele saken, anni 1570. artic. 6. vol. 2. placit. Holl. pag. 1047.* *Instructio Curie Brabant. artic. 454. d. vol. 2. pag. 909.* Petrus Bort *d. tractatu tit. 9. num. 2. 3. 4.* Interrogationi vero reorum præsentes quidem esse possunt prætores, fisci procuratores, & similes nomine publico, accusantes; sed si hi absentes sint, ad vicem eorum supplendam admittendi non sunt advocati eorum aut procuratores; licet subinde tales corruptelæ exerceantur. *Appendix decisionum post responsa Iurisc. Holl. part. 3. vol. 1. pag. 40.* Interim ante peractam hanc solennem interrogationem nulli vel amico, vel consanguineo, vel advocato aut procuratori aditus ad reum detentum patet; uti post eam perfectam non nisi ex permisso iudicis, longeque minus pernoctatio in carcere cum captivo, etiamsi uxor esset, nisi ad id nominatim licentia a iudice obtenta sit. *Ordonnantie op de maniere van procederen in criminele saken anni 1570. artic. 15. vol. 2. placit. Holl. pag. 1049.* *Instructie voor de Cijpers anni 1570. in fine vol. 2. pag. 1046.* *Instructie van den*
Cijper

Cipier van de Voorpoorte 19. Nov. 1610. art. 14. & *seqq. d. vol. 2. pag. 1510.* Ant. *Matthæus de crimin. libr. 48. tit. 20. cap. 2. num. 15. 16.* adeo ut, si minor aut mulier detineatur, nec marito nectutori seu curatori aditus concedatur, antequam ad interrogata responsum fuerit, sed postea omnino, ut consilio & auxilio eorum deinde defendantur; ut colligi potest ex dictis in *tit. de iudiciis num. 12. & 16.* Ut tamen in casu, quo aditus ex permisso iudicis patet, commentariensis excutere possit omnes cuiusvis conditionis adeuntes, ne forte occultent & clam suppeditent instrumenta effractioni apta. *Decreto Curie Holl. 18. Aprilis 1616. vol. 2. placit. Holl. pag. 1513.* Potest & reus criminis post peractas hasce interrogationes, ad evitandos graviores litis criminalis sumtus per libellum supplicem se submittere arbitrio iudicum, extenuato, quoad eius fieri potest, ac excusato delicto sibi impacto. *Wassenaar pract. iudic. cap. 27. num. 7.* de qua submissione prolixius agit *Petrus Bort van criminele saken tit. 12. cap. 9.* Et quamvis eorum, qui publico accusant nomine, officium sit, argumenta illa urgere, quibus oneratur reus atque vincitur, tamen dissimulare non debent ea, quibus reus sublevatur; adeo ut, si forte accusatus aut defensores eius ea prætermiserint, ipsi ea suggere teneantur; cum intersit reipublicæ, insontes non perire, aut factorum ignorantia ac suppressione circumveniri iudicantium religionem ad id, ut quid contra statuant, quam officii ratio exigit. *Instructie van den Advocaat Fiscaal van de Generaliteyt. 15. Novemb. 1602. art. 10. vol. 2. placit. Holl. pag. 1191. Ordonnantie op de manier van procederen in criminele saken. anni 1570. artic. 24. d. vol. 2. placit. Holl. pag. 1050. Leuwen cens. for. part. 2. libr. 2. cap. 12. num. 4.*

21. De foro & iudice competente circa criminum persecutiones, & an quis in loco domicilii de crimine alibi perpetrato accusari possit, deque aliis similibus, actum in *tit. de iudiciis num. 67. & seqq.*

* * * * *

TITVLVS III.

DE CVSTODIA ET EXHIBITIONE REORVM.

SVMARIA.

1. *Reum accusatum iudex exhiberiprehendique iubet. Nec sine iussu iudicis quisquam exhibendus autprehendendus, exceptis paucis casibus. De transmissione rei, sub alio iudice latitantis, aut capti, ad locum in quo crimen commissum, aut ad locum domicilii. Et quid, si in loco iudicis transmittentis aliud crimen leuius commiserit? Quae fuerit ratio transmissionis? Hodie magis comitatis, quam necessitatis est.*
2. *An reus criminis ex domo sua vel templo vel a statua Principis, ad quam confugerat, abduci possit? Et quid moribus? An, & quando apparitores, ad reumprehendendum missi, eum occidere possint? Quae sit poena rei violenter resistentis apparitoribus? An apparitor reum fugientem persequi possit in alieno territorio & ibi capere? An reus a iudice ordinario in flagranti delicto apprehendi possit, si privilegio fori munitus sit, si apprehendens eum tradat iudici privilegiato? De poenis eorum, qui impediunt rei apprehensionem, aut eum eximunt manibus capientium.*
3. *Quo modo reus criminis exhibitus custodiri debeat, iudex arhitratur.*
4. *De carceris custodia. An iure civili vel hodierno quis possit ad perpetuus carceres damnari?*
- Quando rei accusati carcere custodiendi sint, quando non? Quando vincula carceris custodie iungi possint & qualia? Vinculis publicis etiam sine carcere rei aliquando custoditi; aliquando sub custodia officii seu apparitoris constituti.*
5. *An incarcerari possint, qui fide publica, seu salvo conductu nitentes, se sistunt? Quid, si tales sint, quibus saluus conductus concedi non debuisset? An accusatores ipsi, vel mulieres incarcerari possint iure civili ac moribus?*
6. *Quo modo benigne tractandi sint incarcerati, qui id curare debuerint iure civili ac moribus? De suggerendis frequenter iudici nominibus & delictis carceratorum. An carceri inclusus ob morbum gravem inde dimittendus sit? Et qualiter talis curari debeat?*
7. *De prohibitis privatis carceribus, & poenis eorum, tum iure civili, tum moribus.*
8. *De poena commentariensis, aut adiutoris & famulorum eius, si reus, ob crimen vel civile debitum inclusus, dolo eorum aut culpa evaserit.*
9. *De poena eorum, qui carceres effringunt; item de reis effractione carcere, vel sine effractione fugientibus; & de propinquis reorum evasionem ope vel consilio adiuvantibus. An effra-*

effracto carcere fugiens pro confesso habeatur? Quo modo procedendum sit adversus eum, qui carcere effracto evasit?

10. *De libera, arctiore, & arctissima militari custodia; & quibus ea committenda? De poena, si custoditus evaserit?*

11. *Cuius sumtu alendus sit reus custoditus?*

12. *Quando reus cautioni fideiussoriae de sistendo committi debeat? An &, si ob delictum relegationis poena sit? An carceri includendus, si fideiussores invenire nequeat?*

13. *Quo modo fideiussor puniatur, si reus se non stiterit? & de dilatione ulteriore fideiussori ad sistendum danda, Quid, si reus pendente prima vel secunda dilatione moriatur? An, & quando fideiussor suscipiendo rei*

se non sistentis defensionem liberari possit a poena? Quamdiu fideiussor de sistendo obligatus maneat ad sistendum, si nullum tempus sistendi sit appositum?

14. *Quando 'reus' criminis suae repromissioni aut iuriurando committi possit propter praesumptionem innocentiae, vitae integritatem, amplissimas opes, aut dignitatem?*

15. *De praxi, qua res in persona citatus vel incarceratus petit, se sub fideiussione laxari. Et de reo ob dubias probationes ab instantia dimisso sub cautione iuratoria aut fideiussoria de se sistendo sub poena convicti & confessi. De reo criminis tantum decreto iudicis, non arbitrio accusatoris ex carcere dimittendo.*

1. **S**i reus criminis delatus sit, & accusator solenni lege sese devinxerit, ac in poenam reciproci stilo trepidante recaverit, id est, in crimen subscripserit, iudex reum per apparitorem exhiberiprehendique iubet; dum nullus in iudicio exhibendus est, nisi de cuius exhibitione iudex pronunciaverit. l. 2. l. 3. C. de exhib. & transmitt. reis. praeterquam si in mora periculum sit. arg. l. ait. prator 10. §. si debitorem 16. ff. quae in fraud. credit. alien. sunt. de quo iam actum in tit. de accusat. n. 18. vel crimen nominatim inveniat exceptum; veluti, si quis militiae defector, aut latro sit. arg. l. 1. 2. C. quando liceat unicuique sine iudice se vindic. aut virginis raptor. arg. l. unic. C. de raptu virg. & sanctimonial. aut falsus monetarius, l. 1. C. de falsa moneta. aut fur manifestus. l. si quis in servitute 7. §. pen. & ult. ff. de furtis. Quod si reus latet extra territorium iudicis, ubi crimen est commissum, & ad quem delatus est, moris fuit apud Romanos, ut is scribat ad collegam suum, iudicem loci, in quo reus agere dicitur, & desideret, eum comprehensum ad se transmitti, adeo ut haec transmissio necessitatis fuerit, quoties postulata esset. l. solent 7. ff. b. t. novell. 134. cap. si vero quis 5. & si quidem defensoribus

ribus civitatum oblatis fuerint criminum graviorum rei, per hos una cum accusatoribus ad iudicium dirigi debuerint sub idonea persecutione. *l. defensores 7. C. de defensor. civitatum.* ut tamen ei, qui reducendus erat, ad disponendas res suas componendosque moestos penates spatium sufficientium dierum, non minus triginta, tribueretur. *l. nullus 2. C. de exhib. & transmitt. reis.* Sed &, si sacrilegium admissum fuisset in aliqua provincia, deinde in alia minus crimen placuit, iudicem loci, in quo minus crimen perpetratum fuerat, reum transmittere ad eam provinciam, in qua sacrilegium admisit, postquam prius de crimine leviori in sua provincia commissio cognoverit. *l. si cui crimen 7. §. ult. ff. de accusation.* Inductæ autem fuerunt potissimum hæ reorum transmissiones ad locum delicti, tum, quia illic certius & evidentius, ac velut in re præsentī, cognosci poterat de crimine; tum quia publice interesse videbatur, delicta ibi puniri, ubi commissæ erant, ut, quod exemplo nocitum, poena emenderetur; & (ut ait Seneca) *qui vivi prodesse noluerunt, eorum morte respublica utatur*, dum pereunt, ut alios pereundo deterreant; atque insuper, ut aut læsi aut eorum propinqui in supplicio de nocentibus sumto solatium habeant, *l. capitalium 28. §. pen. ff. de pœnis.* Quamvis verum sit, aliquando causa cognita, sed rarius, ad domicilii aut originis locum reos cum elogio transmissos fuisse. *l. non est dubium 11. §. 1. ff. h. t.* Plane moribus hodiernis transmissiones reorum non necessitatis, sed tantum comitatis & humanitatis sunt, eo quod non ita nunc, uti quidem apud Romanos, iudices uni supremo subsunt capiti, seu Imperatori. Confer *consilium Curie Ultraiectinæ post Radelantii decisiones.* Groenewegen *ad l. 1. C. ubi de criminibus.* Paulum Voet *de statutis sect. 11. cap. 1. num. 6.*

2. Quem autem iudex exhiberi comprehendique decrevit, ei neque domus tutum satis refugium erit, cum ad civiles tantum causas pertineat, neminem de domo sua extrahi debere. *l. nemo de domo 103. ff. de reg. iuris.* utpote cuius ratio inter alia in eo ponitur, quod domi latitans satis pœnæ subire videatur, quod propter latitationem eius creditores in possessionem bonorum mittantur. *l. plerique 18. l. 19. ff. de in ius voc.* qualis pœna in graviorum criminum reis haudquaquam sufficiens dici potest. Costalius *ad d. l. 18. Imbertus Iustit. forens. lib. 3. cap. 5.*

Ant.

Ant. Matthæus *de crimin. lib. 48. tit. 14. cap. 1. num. 1.* Cumque absurdum sit, in templis tutum scelus consistere, non modo illi, qui armati eo confugerunt, cum graviorum criminum rei essent, sed & qui inermes ibi latitare voluerint, inde abstrahendi sunt. *l. pateant 3. §. ult. C. de his qui ad eccles. confug. iunct. novell. 17. cap. neque autem 7.* Idemque de iis dicendum, qui ad statuas Principum confugerint, ut accusationem suppliciumque evitent, arg. *l. unic. C. de his qui ad statuas confug. l. capitalium 28. §. ad statuas 7. ff. de pœnis.* Confer de confugientibus ad aras Deorum Rævardum *libr. 1. varior. cap. 6.* Cæterum apud nos azylorum usus non est, adeoque reus criminis in quovis loco capi potest, quod & circa graviora crimina ipsis Principum Pontificiorum decretis cautum. *d'Ordonnantie op de criminele Iustitie 5. Iulii 1570. artic. 66. vol. 2. placit. Holl. pag. 1035. uti & anno 1434. in het traëtaat tusschen Hertoch Philips van Burgundien en den Bisshop van Utrecht d. vol. 2. pag. 151. & seqq.* Quod si reus comprehendendus in fugam se coniiciat, occiditnequit ab apparitoribus ad eum apprehendendum missis, cum illi ad capiendum, non ad occidendum missi, interimendo eum, mandati fines excessari essent, imo ultra procederent, quam procedere licet ipsis iudicibus per lictores repræsentatis, qui neminem indicta causa morti dare possunt: secus, si is ipsis lictoribus violenter resistat, & vulnera iis necemve intenet: quippe quo casu vim vi repellere permissum videtur, observato moderamine inculpatæ tutelæ. arg. *l. ut vim 3. ff. de instit. & iure. l. si servus 4. C. de his qui ad ecclesias confug.* Fachinæus *controvers. libr. 9. cap. 73.* Iul. Clarus *§. fin. quæst. 29. numero 1.* Ant. Matthæus *d. libr. 48. tit. 14. cap. 1. numero 4. 5.* Præsertim, cum hoc ipso, quo quis violenter resistit iudicibus, aut apparitoribus per eos missis, capitalis criminis reus fiat, utcunque de cætero insons esset intuitu criminis, propter quod exhibendus est. arg. *l. omne delictum 6. §. contumacia 2. ff. de re militari.* usque adeo autem in apprehendendo criminis reo termini iurisdictionis observandi sunt, ut, si iudex, iudicemve repræsentans, reum in suo territorio deprehensum ac fugientem persequatur, apprehendere tamen aut ultra persequi nequeat, quam primum reus exceßerit fines persequentis; cum iudex in alieno territorio tanquam privatus consideretur, adeoque ibidem

dem comprehendens, actum iurisdictionis in alieno exerceret, quod iura non sinunt. arg. *l. ult. ff. de iurisdic. iunct. l. praeses provinciae 3. ff. de offic. praesidis.* Gomezius *variar. resol. tom. 3. cap. 9. num. 5.* Ant. Matthaeus *de criminib. libr. 48. tit. 14. cap. 1. num. 3.* licet contra sentiat Argentæus *ad consuet. Britan. artic. 12. not. 2. num. 12.* Si tamen in flagranti delicto quis deprehendatur, qui singulari privilegio fori munitus est, a quocunque iudice vel officiali illius territorii, in quo reperitur, apprehendi potest, dummodo in continenti per apprehendentem tradatur iudici ex privilegio competenti. *Ordonnantie op de criminele Iustitie anni 1570. art. 64. vol. 2. placit. Holl. pag. 1034. Mynsingerus cent. 1. observ. 67. num. 8. Zoësius ad Pand. b. t. numero 4.* Quisquis vero clamoribus, concursu, turba, alioque simili modo impedit, ne reus criminis apprehendatur, arbitraria poena plectendus est, imo eadem, qua & ipse criminis reus: & e contrario iubentur omnes, iustitiæ ministris in apprehendendo criminis reo violentiam patientibus, pro virili opem ferre. *Ordonn. op de criminele Iustitie anni 1570. art. 46. 47. 48. d. vol. 2. pag. 1026.* Et de poenis eorum, qui iam captum eximunt manibus capientium, vide Thomingium *decis. 15.*

3. Exhibitus porro reus pendente lite criminali ita custodiendus est, ut, si nocens deprehendatur, condignis poenis subdi possit. Quo autem modo id tuto fiat, arbitrio iudicis pro criminis gravitate, rei exhibitæ conditione, praesumptionibus gravioribus aut levioribus adversus illum militantibus, statuendum est; sic ut vel in carceres eum recipiat, vel militari tradat custodiæ, vel fideiussoribus committat, vel sibi, id est, re-promissioni nudæ de se sistendo. *l. 1. ff. b. t. Grænewegen ad l. 1. C. de custod. reorum.*

4. Carceris custodiam quod spectat, observandum, carceres iure civili non ad puniendos; sed tantum ad continendos homines, inductos fuisse, adeoque convictos confessosve criminum reos non potuisse per modum poenæ ad perpetuos damnari carceres *l. aut damnum 8. §. solent 9. ff. de poenis. l. incredibile 6. C. eod. tit.* (licet contrarium moribus hodiernis receptum sit. Grænewegen *ad d. l. 6. C. de poenis.*) Cui consentaneum est, incarcerationem non aliter decerni oportere, quam si confessus aut condemnatus iam fuerit reus, ut sola poena re-

stet,

stet infligenda. *l. nullus 2. C. de exhib. & transmitt. reis. l. si confessus 5. ff. h. t.* vel tam grave scelus admisisse videatur, ut prælumendum sit, illum per fugam sese supplicio subducturum esse. *l. Divus Pius 3. ff. h. t.* quod putant Interpretes locum habere, quoties crimen meretur pœnam corporalem, aut aliam talem, quæ absenti infligi nequit. Gothofredus *in notis add. l. 3. ff. h. t.* Iulius Clarus *§. fin. quasi. 26. num. 7.* Iacob. Coren *consil. 1.* Menochius *de arbitrar. iudic. libr. 2. casu 303.* Petrus Bort. *tractaat van criminele saken tit. 5. n. 8. & seqq.* Nec dubium, quin & aliquando vincula carceri adiungi possint, & reus iubeatur ex vinculis causam dicere; quod tunc maxime locum habuit, cum servus capitis accusatus nec a domino nec ab alio defendebatur. *l. si servus 2. pr. ff. h. t.* uti &, si reus gravissimi criminis gravissimis oneretur præsumptionibus; quo tamen casu non ferreis manicis, sed prolixioribus catenis onerandus est, ut & cruciatus desit, & fida sub custodia maneat. *l. 1. C. de custodia reorum.* Sed & e converso in vinculis publicis reum criminis esse posse sine carceris custodia, expeditum est, dum vinctus & compeditus affervatur aliquo loco comodo, licet de cætero ad custodiam reorum publice haud destinato; qua ratione eum, qui aleæ ludendæ causâ vim intulerit, ac ludere compulerit, in latumias (id est carceres) *vel in vincula publica duci*, Ulpianus autor est *l. 1. §. ult. ff. de aleatoribus.* Estque vinculis hisce publicis potissimum tunc usus, cum criminum rei de loco in locum transferendi sunt; aut secundum mores quorundam ad triremes damnati. Quin imo, custodiæ nonnunquam commissi fuerunt rei ita, ut lictores & apparitores iuberentur eos custodire humano & miri officio atque civili; quo pertinere videtur, quod Imperator Antoninus scripsit, *accusatum sub custodia officii factum esse. l. 1. C. ad Senatusc. Turpill.* qualis traditio custodiæ officii omnino ab incarceratione diversa fuit, & sæpe incarcerationem antecessit, ut patet ex *l. ult. C. de abolitionibus.* Cuiacius *paratitl. Cod. de custodia reorum in pr.*

5. Cavendum tamen, ne incarcerentur, qui propter speciales causas in carcerem detrudi nequeunt, quales sunt illi, qui fide publica, seu salvo conductu subnixi, se se sistunt, utpote quibus, si maxime nocentes deprehendantur, nihilominus propter datam fidem publicam, nullo prætextu violandam, liber recessus publice promissus, relinqui debet, ut pluribus ex-

sequi-

sequitur Ant. Matthæus *de criminib. libr. 48. tit. 14. cap. 2 n. 8.* licet talis esset, cui salvus conductus de iure concedi non posset. Fachineus *libr. 9. controv. cap. 63.* Et quamvis iure civili accusatores durante accusatione parem cum reo subire debuerint carceris custodiam, dum per subscriptionem in crimen ad similitudinem supplicii, si succumberent, sese devinciebant. *l. ult. C. de accusationibus.* tamen hodiernis moribus ob cessantem inscriptionis usum & accusationem privatis ademptam, ac solis demandatam personis publicis officii nomine id agentibus, in universum displicuit, accusatores incarcerari, ex notissima praxi; eo excepto, quod societati seu collegio mercatorum gentis Anglicanæ privilegium datum fuit, quo cautum, accusato aliquo illius collegii membro & incarcerato ad delationem alicuius privati, ipsum quoque delatorem subire debere custodiæ similitudinem, aut alioquin reum quantocius ex carcere dimittendum esse. *Placitum Ordinum Generalium anni 1587. versum maar aangaande vol. 1. placit. Holl. pag. 763.* Ex adverso, licet iure novissimo Iustiniano scæminæ in carcerem coniici non potuerint, sed vel muliebri custodiæ committi, vel monasterio includi debuerint, si gravioris criminis reæ essent; sin levioris, fideiussoriæ vel iuratoriæ permitti cautioni *authent. hodie C. de custodia reorum.* tamen nunc reductum fuit passim ius antiquius civile, secundum quod mulieres æque, ac viri, carceri mancipantur; dummodo id observetur, ut diversa a viris habeant claustrorum tutamina. *l. quoniam 3. C. de custodia reorum.* Grænewegen *ad d. authent. hodie.* post multos ibi citatos.

6. Curandum insuper, ne carcer, qui pendente criminali iudicio detentioni tantum inservire debet, in pœnam degeneret, quod fieret, si vel immiti & inhumano modo excipiantur a custodibus, aut victu fraudentur, aut nimis arcta squalidave terti loci custodia macerentur. & carcere quasi perimantur: (cuius avertendi cura etiam Episcopis ipsis ex iure civili demandata fuit. *l. 1. C. de custodia reorum. l. iudices 9. l. neminem volumus 22. §. 1. C. de episcop. audient.* & iure nostro ipsis officialibus accusantibus, aut eorum optionibus. *Ordonnantie op de criminele iustitie, anni 1570. artic. 39. 40. vol. 2. placit. Holl. pag. 1024.*) uti &, si diu inauditi detineantur ac tradantur oblivioni; quod ne fiat, iniunctum fuit commentariensi, (id est, custodi carceris in commentarios redigenti seu referenti custodias, seu captas personas) ut intra diem trigesimum sem-

per ingerat, seu iudici suggerat, numerum personarum, varietatem delictorum, clausorum ordines, ætatemque vincitorum. *l. de his, quos s. C. de custodia. reorum.* cui non longe dissimilia sunt, quæ ipsis iudicibus inferioribus imposita inveniuntur. *d. Ordonnantie op de criminele iustitie anni 1570. art. 32. & seqq. d. vol. 2. pag. 1022.* & advocato fisci fœderati Belgii. *Instructie voor den advocat Fiscaal van de Generaliteyt 15. Nov. 1602. artic. 17. vol. 2. placit. Holl. pag. 1192.* Et quamvis verum sit, criminum reos carceri inclusos non esse omnino ex carceribus dimittendos ob id, quod morbo graviore, ac forte lethali correpti sunt, ne simulata morbi violentia emissi, sese pœnæ imminenti subducant; cum ne ob civile quidem debitum inclusi sub morbi obtentu laxandi sint. Ant. Faber. *Cod. libr. 8. tit. 30. deftn. 16.* Petrus Bort. *tractatu de arrestis cap. 8. num. 33.* tamen & medicorum auxilia & debita ac necessaria ægotantibus officia atque exhibitiones denegari iniquum foret, quatenus hæc salva fideli custodia præstari possunt. Confer *d'Instructie voor den Cipier van de Voorpoorte artic. 24. vol. 2. placit. Holl. pag. 1511.* Ac generaliter, qua ratione tractandi sint ab hodiernis carcerum custodibus eorumque ministris criminum rei carceribus inclusi, quid iis præstari possit, quid non, peti potest ex constitutionibus de officio eius, qui carcerum curæ præest, editis, qualis est *d'Instructie voor de Cipers anni 1570. vol. 2. placit. Holl. pag. 1043. & seqq. & d'Instructie voor den Cipier van de Voorpoorte anni 1610. d. vol. 2. pag. 1507. & seqq.*

7. Præterea summopere a privatorum carcerum exercitio abstinendum est, cum iure civilis, qui privatis alium incluse-rit carceribus, læsæ maiestatis reus habeatur, *l. C. de privatis carceribus.* exceptis illis casibus, quibus alicui permissum est autoritate privata capere delinquentem, ut quantocius iudici tradatur puniendus, quos enarravi in *tit. præced. de accusatio-nibus num. 18.* ut tamen in *l. 2. C. de privatis carceribus* a Cu-iacio ex Basilicis restituta, mitior huius facti pœna sit proposi-ta, ac constitutum, tot diebus privati carceris reum debere publicis includi carceribus, quot fuerit alius privatim ab eo inclusus, & causâ illa cadere, propter quam inclusio privatim facta est. Sicut & nunc apud nos magis arbitraria, ac ple-rumque lenior, privati carceris pœna est. Grœnewegen *ad d.*

1. 1. *C. de privatis carcer.* Carpzovius *pract. crimin. quæst.* 41. num. 129. & *seqq.*

8. Cæterum diligenter custodiendi, qui carceri inclusi sunt. Quod si dolo vel lata culpa commentariensis evaserint, commentariensem supplicii similitudo tenet; adeoque vel capitalis pœna, vel mitior, prout is, qui evasit, capitalis aut levioris criminis reus fuerit: idemque periculum manet adiutorium eius, si forte commentariensis ex necessitate quadam absens fuerit. *l. ad commentariensem 4. C. de custodia reorum.* quibus similia fere cauta in *d'Instruëtie voor den Cipier van de Voorpoorte. artic. 4. 5. d. vol. 2. placit. Holl. pag. 1509.* eoaddito, quod commentariensis etiam factum famulorum, ac reliquorum domesticorum præstare debeat. Plane, si non dolo neque lata culpa, sed levior quædam negligentia circa reum criminis custodiendum evasioni eius causam dederit, pœna quoque levior pro culpæ modo irroganda videtur. arg. *l. milites 12. pr. ff. b. t.* generaliter etiam dolo posito, pœnam nunc magis arbitrariam esse, vult Grænewegen *ad d. l. 4. C. de custod. reorum.* imo si nulla eius culpa apparet, extra pœnam quoque erit, arg. *l. ult. §. qui si 2. in fine ff. b. t.* Sed nec gravioribus pœnis locus est, si dolo vel culpa commentariensis effugerit is, qui tantum ob debitum civile inclusus fuerat, verum potius eo casu obligatus videtur, ut satisfaciatur creditoribus, quorum utilitates per fugam illius, qui detentus fuerat, fraudatæ sunt. Menochius *de arbitrar. iudic. libr. 2. casu 302. n. 2.* Peckius *de iure sistendi cap. 41.*

9. Quod si carceres, quibus continetur reus criminis, effracti fuerint, si quidem per alios, illi capitis, imo maiestatis rei sunt, si modo sint carceres supremi Principis maiestatem habentis: nam &, si desit effractio, tamen qui reum confessum aut damnatum, & ob id in vincula publica coniectum, vi vel dolo exemerint, aut emiserint, ex lege Iulia Maiestatis tenentur. *l. cuiusque 4. in fine principii ff. ad leg. Iul. Maiestatis.* ac moribus hodiernis arbitraria pœna pœniuntur. Grænewegen *ad l. 6. C. de episcop. audient. & ad l. 4. C. de custod. reor.* Sin ipse reus vi carceres effregerit, & evaserit, sive solus, sive inita cum aliis conspiratione, capite plectendus fuit ex iure civili, etiamsi insons fuisset respectu delicti, ob quod incarcerationatus fuerat, vel illud levius fuisset, adeoque minore debuisse

debuisset pœna coerceri. *l. 1. ff. de effract. & expilator. l. pen. ff. b. t. l. si quis aliquid 38. §. pen. ff. de pœnis. l. milites agrum 13. §. pen. ff. de re milit.* Cum vero capitis pœna vel mortem civilem vel naturalem in iure denoret, nec ulla alia lege cautum inveniatur, ultimo supplicio afficiendos ac vita naturali privandos esse reos carcerum effractores; ac in dubio pœnæ interpretatione molliendæ potius sint, quam exasperandæ, *l. pen. ff. de pœnis.* magis est, ut in *d. ll. per capitis penam* non mors naturalis, sed tantum civilis intelligi debeat. Sed quicquid iure civili disputeretur de reis ipsis effractio carcere fugientibus, secundum ea, quæ pluribus quæstionibus excutit Fachineus *controverf. libr. 9. cap. 64. & multis seqq.* Menochius *de arbitrar. iudic. libr. 2. casu 301.* Farinacius *quæst. 30. 31. 32.* Ant. Matthæus *de crimin. libr. 47. tit. ult. cap. 4.* tamen in his omnibus arbitrarie potius pœnæ locus nunc est, eique non admodum gravi, dum quandam procul dubio excusationem meretur, qui vel sanguinem suum qualiter qualiter redemptum voluit. *l. 2. ff. de bonis eor. qui ante sent. mortem sibi consciv.* vel sese in naturalem libertatem, carceris custodia impeditam, studuit vindicare. Longeque magis hæc tunc probanda, cum sine effractione aut violentia reus evalit, occasionem fugiendi nactus, Confer Grænewegen *ad tit. ff. de effract. & expilator,* quemadmodum & mitius coercendi videntur propinqui, noti, familiares, qui consilium fugiendi ex carcere dederunt, vel etiam fugam adjuverunt sine effractione. Quid enim, si uxor permutatis vestibus maritum ex carcere exire faciat, dum ipsa manet? quid si cognata cognato idem præstet officium? arg. *l. 2. ff. de receptatoribus.* Gomezius *variar. resolut. tom. 3. cap. 9. num. ult.* Reum certe hoc ipso, quo fugit, sive effracto carcere, sive sine effractione, pro confesso non esse habendum, verius est; cum magis libertatis naturalis, per carceres impeditæ, studio, quam sceleris conscientia fugisse præsumendus sit: unde & Callistratus eum, qui carcere effracto evasit, adhuc insontem præsupponit, & non propter delictum, pro quo incarceratus fuit, sed propter ipsam effractionem, puniendum censet, non pœna eadem, quam delictum, cuius accusatus erat, merebatur, sed alia; quæ dici non possent, si ex fuga pro confesso haberetur *l. pen. ff. b. t.* Fachineus *controverf. libr. 9. cap. 65.* Gomezius *variar. resolut. tom. 3. cap. 9.*

n. 11. Zæsius *ad Pand. h. t. n. 20* Quo vero modo procedendum sit adversus eum, qui carcere effracto evasit, videri potest apud Neostadium *Curia Holl. decis. 56.*

10. Circa militarem custodiam, cui arbitrio iudicis committuntur rei criminum, iuxta *l. 1. ff. h. t.* observandum est, non facile tyroni talem oportere custodiam committi; eo quod, si reus elapsus fuerit, fuga talis non tam tyroni, quam ei, qui tyroni credidit, imputanda foret. *l. ult. pr. ff. h. t.* Quid, quod non uni, sed duobus plerumque militibus custodia demandanda fuit. *d. l. ult. §. 1. ff. h. t.* Fuerunt autem rei vel in libera militari custodia, quando a militibus quidem asservati, non tamen per vincula aut catenas iis alligati erant: cuius apertæ liberæque custodiæ militaris mentio est in *l. nemo carcerem 2. C. de exactor. tributor.* quamque Paulus Apostolus Romæ subiisse ab initio videtur, secundum *acta apostol. cap. ult. vers. 16.* Vel secundo in custodia militari non libera, dum duobus traditi militibus, utrique catenis erant alligati, sed tamen extra carcerem. Vel denique in custodia adstrictissima, cum scilicet carceri mancipatus, in ipso carcere duobus alligatus militibus, asservatur; prout id Apostolo Petro contigisse videtur, in *act. apostol. cap. 12. vers. 4. & seqq.* Quod si reus ex militari custodia evaserit, vel se occiderit, milites pro modo doli vel culpæ gravius aut lenius coercendi sunt; si culpa careant, nec pœnam sustinent, veluti si custoditus simul cum altero custode fugerit. *l. milites 12. l. ult. §. 2. & seqq. ff. h. t.*

11. In quæstione, cuius sumtu reus, custodia carceris aut militari durante, exhibendus seu alendus sit, dicendum videtur, accusatoris impensis nutriendum esse, si insons appareat; sin nocens, propriis, si habeat; alioquin publicis. Confer *d'Instructie voor den Cipier van de Voorpoorte anni 1610. artic. 9. vol. 2. placit. Holland. pag. 1509.* Wesembecium *paratitl. ad Pand. h. t. num. 6.* Ant. Matthæum *de crimin. libr. 48. tit. 14. cap. 2. num. 11.* Neostadium *Curia supr. decis. 1.* Petrum Bort *van arresten cap. 6. num. 3. & 15.*

12. Fideiussoriæ cautioni quamvis locus non sit pro reo criminis ad eum effectum, ut fideiussor capitalem aut corporalem pœnam sustineat rei loco, ut plenius traditum in *tit. de fideiussor. num. 7.* tamen ut de reo sistendo fidem interponata, adeo-

adeoque reus fideiussoribus committatur, probatum est; præsertim tunc, cum ex adductis hætenus probationibus aut præsumptionibus levioribus reus magis absolvendus videtur, quam condemnandus, aut delicto ipsi, cuius insimulatur, pœna corporalis haud inferenda foret, utcumque veritas obiecti probata esset. arg. *l. 1. l. 3. ff. b. t.* Iul. Clarus §. *fin. quæst. 46. num. 7.* Ant. Matthæus *de crimin. lib. 48. tit. 14. cap. 2. num. 2.* Quod si pœna relegationis delicto sit proposita, fideiussio etiam tunc pro reo admittenda videtur, cum a certis locis relegandus est, non item, cum ad certum locum; secundum ea, quæ de reis absentibus condemnandis aut non condemnandis per distinctionem tradita in *tit. de procuratoribus num. 14.* Quod si is, qui vel propter innocentiam præsumptionem, vel propter qualitatem delicti, fideiussoribus committi posset, idoneos invenire nequeat, carceri includendus videtur. *l. eos, qui 6. §. super his 3. l. minime fas 12. C. de appellation.* Et sane, si delinquens, ac non habens in ære, in pelle luere debeat, non absurdum, ut ob fideiussoris inopiam, seu defectum, etiam qualem qualem carceris molestiam custodiæ causa sustineat. arg. *l. ult. ff. de in ius voc. l. 1. §. ult. ff. de panis.* Iul. Clarus §. *fin. quæst. 46. num. 7. in fine.*

13. Quod si reus sese non stiterit, convenienter satisfactioni, fideiussor in pœnam pecuniariam condemnandus est, si quæ pœna speciatim promissa fuerit, vel consuetudine inducta, aut alioquin in id, quod arbitrio iudicis æquum videbitur, quandoque etiam extra ordinem corporaliter coercendus, si reum dolo non exhibeat. *l. si quis reum 4. ff. b. t.* Responsa Iurisc. Holl. *part. 1. consil. 212.* Ut tamen non statim puniatur fideiussor, si reus sui copiam non fecerit constituto tempore; sed potius ei altera dilatio danda sit tanta, quanta fuerat prior, intra quam reus se sistere debuerat, dummodo posterior non longior sit sex mensibus; qua itidem elapsa, fideiussori pœna imponenda est. *l. sancimus 26. C. de fideiussoribus.* Quod si reus interim decesserit, si quidem intra dilationis primæ terminum, a pœna immunis est fideiussor; non item, si demum intra terminum dilationis secundæ, nisi fideiussor rei defensionem susceperit durante secunda dilatione, nec deferuerit sed perfecerit: elapsa enim etiam secunda dilatione, omnimodo ad pœnam tenetur, nec defensionem rei suscipiendo de-

fungi potest. Sicut nec, si primæ vel secundæ dilationis tempore susceperit defensionem rei, & deinde a defensione desistat, reumque ipsum exhibere velit; generaliter enim post susceptam semel rei defensionem, exhibitione eius a pœna deinceps liberari nequit. *d. l. 26. C. de fideiussor.* Plane, si nulum certum tempus fideiussioni de reo sistendo adiectum fuerit, id totum arbitrio iudicis relinquendum videtur, intra quantum temporis spatium reus criminis sistendus sit: quod enim in *l. si fideiussor 27. C. de fideiussor.* definitum est, fideiussorem, si quidem sine scripto cautionem de sistendo interposuerit, post duos menses a cautione præstita liberari a rei sistendi necessitate; sin in scriptis, perpetuo ad sistendum teneri; id ad causas civiles, seu privatas, non item criminales, seu publicas pertinet, ut ex ipsa lege patet. Quia tamen Romanis placuit, causas criminales intra biennium, ex quo litis contestatio facta, terminandas esse, alioquin eo tempore elapso reum absolvi oportere, *l. ult. C. ut intra certum tempus questio crimin. termin.* consequens est, nec ultra biennium fideiussorem videri posse devinctum ad reum sistendum. Sane enim, vel absoluto reo, vel condemnato, evanescere omnem cautionis de sistendo vim ac potestatem, in eoque illam distare a cautione de iudicato solvendo, latius dictum *ad tit. qui satisd. cog. n. 11.*

14. Denique etiam rei criminum aliquando committuntur sibi, id est, suæ promissioni, fidei, religioni, *l. 1. ff. h. t.* quod tunc locum habet, cum primo intuitu fere manifesta & iure probata suppetunt argumenta, ac graves præsumptiones pro rei innocentia. Cuiacius *paratitl. C. de custodia reorum.* vel si delictorum leviorum accusatus, tam amplas possideat facultates, ut probabile non sit, illum fuga sese subducturum esse. *d. l. 1. ff. h. t.* Wesembecius *parat. ad Pand. h. t. num. 5.* aut vitæ anteaactæ virtus & integritas amoveat criminis suspensionem. Ant. Matthæus *de crimin. libr. 48. tit. 14. cap. 2. num. 5. 6. 7.* aut dignitas, qua illustris est, qui acculatur, suadeat, ipsum sibi committi, *l. quoties 17. C. de dignitatibus iunct. d. l. 1. ff. h. t.* Contra, quam statuendum foret, si crimen atrocitatem facinoris in se contineat, & graviore contra reum militent præsumptiones. arg. *l. Divus Pius 3. ff. h. t.* Moribus sane hodiernis, si reus citatus, ut se sistat *in persona*, die dicto sui

fui copiam faciat, accusator a iudice petit, ut is incarcerationetur, usque ad finem litis; contra vero reus sæpe desiderat, se sub cautione laxari, non modo, cum se sponte sitit, sed & cum iam comprehensus ac carceri inclusus est; de cuius praxi confer *d'Ordonnantie op de stijl van procederen in criminele saken*, anni 1570. art. 28. & seqq. & artic. 52. 53. vol. 2. placit. Holl. pag. 1051. & 1055. Petrum Bort tractat *van criminele saken* tit. 8. Et si quidem contra reum modicæ tantum militent suspiciones, sic ut iudex necdum condemnare reum, neque absolvere per definitivam possit, nec sufficientia ad tormentorum adhibitionem indicia sint, reus interim sub cautione iuratoria aut fideiussoria, arbitrio iudicis, de se omni tempore sistendo, quotiescunque vocatus fuerit, sub pœna convicti & confessi, dimitti potest. *d'Ordonnantie ob de styl van procederen in criminele saken* anni 1570. artic. 44. d. vol. 2. pag. 1054. item *d'Ordonnantie op de criminele iustitie* anni 1570. artic. 53. d. vol. 2. pag. 1028. Cæterum quisquis ob crimen carceri inclusus fuit, non nisi publica iudicis autoritate, nequaquam solo accusatoris publici arbitrio, ex carcere dimittendus est. *Ordonnantie op de criminele iustitie* anni 1570. artic. 53. in fine d. vol. 2. pag. 1028. item *d'Ordonnantie op de styl van procederen in criminele saken* anni 1570. art. 31. d. vol. 2. pag. 1051. item *d'Instructie van den Cipier van de Voorpoorte* anni 1610. artic. 18. d. vol. 2. pag. 1510.

TITVLVS IV.

AD LEGEM IVLIAM MAIESTATIS.

SVMMARIA.

1. De crimine læsæ maiestatis divina, heresi, apostasia, atheismo, blasphemia, & huius poena.
2. Quid sit maiestas humana, proprie & improprie? Quando dicatur lædi? Quotuplex sit crimen læsæ maiestatis? Quid sit crimen perduellionis? Quid crimen læsæ venerationis publicæ; & de his, qui Principi ma-
- ledixerint, aut imagines eius violaverint, eorumque poenis? Quid crimen læsæ potestatis publicæ, & quibus modis committantur?
3. Recensentur multi modi, quibus committitur crimen perduellionis. Non omnis, seditio nem movens, etiam perduellionis reus est; nec omnis, qui

sciens falsum scripsit vel recitavit in tabulis publicis, nec omnis, qui consiliariis Principis necem intentavit.

4. Committitur perduellio a solis subiectis, cuiusculque sexus; siue ratione domicilii siue originis intuitu subiecti sint: peregrini tamen in maiestatem populi quid molientes acerrime puniendi ut hostes. An & universitas hoc crimen committat? An & populi fœderati? Et quid, si inæquali fœdere iuncti sint? An & vasalli in dominos?

5. Committitur tantum contra eos, qui maiestatem habent, licet minus sint potentes vrbibus, & alterius populi maiestatem committere conservare debeant. Quinam intelligantur maiestate præditi, ut contra eos perduellio fieri possit? Et an etiam contra societatem Indiæ Orientalis, aut occidentalis?

6. Quæ olim, quæ ex lege 12. tabularum, quæ ex lege Cornelia & utraque Iulia fuerit pœna perduellionis? De pœnis postea per Imperatores exasperatis, ultimo supplicio, duratione persecutionis post mortem, damnatione memorie; quamdiu post mortem perduellis accusatio moveri possit? De bonorum omnium publicatione, licet liberi exstent. An, & quo usque perduellum alienationes ac donationes in extraneum aut coniungem collatæ, & solutiones ipsius aut per ipsos factæ, firmæ manere possint? Remiss.

7. Quæ sint singularia in hoc crimine? Ubi de accusantibus,

qui alias inidonei; de dignitate non liberante a tormentis; de servis in dominos torquendis; de his non lugendis; cadaveribus eorum ad sepulturam non petendis. Quo sensu quilibet in perduellem hostis sit, & eum occidat; & de negligendo hic solenni iudiciorum ordine.

8. Infames sunt, qui pro criminis huius reo intercedunt. An & moribus? Quibus pœnis coercerentur filii perduellum masculi aut fœminæ? Quibus cedant hereditates liberis perduellum ablata? An hæ in liberos pœnæ etiam locum habeant, si non pater sed mater perduellis sit?

9. An hæ pœnæ etiam pertineant ad liberos ante vel post crimen contractum emancipatos? An & ad natos ante crimen? An & ad naturales? An & ad nepotes? An & ad parentes perduellum? An moribus hodiernis hæ pœnæ contra liberos adhuc obtineant?

10. An hic tentatum crimen eodem puniatur modo, quo perfectum?

11. De satellitibus & ministris huius criminis. An soli conscii ex eo, quod crimen non detexerunt, sint plectendi pœnis perduellionis, licet criminis participes nunquam fuerint? Et de venia concedenda detegentibus hoc crimen sociis.

12. Pœnæ hæ singulares non habent locum in crimine læsæ maiestatis, quod non habent perduellionem, nec in iis, qui per venerationem Principis peierarunt.

4. **U**ti maiestas alia divina, alia humana est, sic ut altissima maiestas Deo ab imperatoribus adscribatur, l. ult. C. de feriis. & ab ipsis gentilibus iurisconsultis in l. non distingue-

mus

mus 32. §. *sacerdotio* 4. ff. *de receptis, qui arbitr. recep.* ita nec absurdum fuerit, quicquid aliis videatur, ipsum quoque læsæ maiestatis crimen dispescere, ut aliud læsæ maiestatis divinæ, aliud humanæ sit. *auth. Gazaros C. de heret. & Manich.* Læsæ maiestatis divinæ crimen censeretur debet, quod immediate in Deum, altissima præditum maiestate, committitur. Eoque reducenda hæresis, id est, error in vero sensu & articulo fundamentali fidei Christianæ cum pertinacia: de qua videndi DD. *d. tit. C. de hereticis & Manichæis.* Apostasia, seu defectio universalis a fide & religione Christiana, semel agnita: quam tractant interpretes ad *tit. C. de apostatis.* Atheismus, dum quis, si non corde, at certe ore ac professione, negat Deum esse: de quo videnda disputatio avi p. m. Gisberti Voetii *de atheismo vol. 1. disputationum pag. 104. & seqq.* præcipue vero in Deum blasphemia, qua de Deo pugnantia cum eius natura ac sanctitate, cum contemptu, & velut in contumeliam eius, proferuntur. Cuius pœna iure divino fuit lapidatio. *Leviticus cap. 24. vers. 14. 15. 16.* ex iure civili ultimum supplicium *novell. 77. cap. 1. §. 1. 2.* ex constitutione Criminali Caroli V. pœna mortis, aut corporalis coercitio, pro modo admissi, ac atrocitate. *artic. 106.* & ad eum Matthias Stephani, Zieritzius & Remus; veluti linguae perforatio, labiorum scissio, & similia, de quibus Damhouderus *praxi crimin. cap. 61.* sic ut merito dixeris, pœnam blasphemiae nunc fere arbitrariam esse. Grænewegen *ad novell. 77.* Parens p. mem. Paulus Voet *ad §. 3. Instit. de public. iudic. num. ult.* Adde edictum Principis Auriaci 24. Iulii 1673. *vol. 3. placit. Holl. pag. 179.* Farinacium *praxi crimin. libr. 1. tit. 3. questione 20.* Carpzovium *practica criminali, questione 45.* Feltman in *aanmerkingen over den militairen artikel brief, artic. 1. 2.*

2. Maiestas humana est magnitudo imperii illius, qui summa gaudet potestate, adeoque suprema legibusque civilibus soluta potestas; quæ in statu democratico apud populum; in aristocratico penes optimates, in monarchico penes Principem est: licet aliquando latiore sensu per maiestatem in iure nostro designetur amplitudo magistratus; quo pertinet, quod a Paulo scriptum est, locum illum recte *ius* appellari *ubicunque prætor salva maiestate imperii sui, salvoque more maiorum, ius dicere constituit, l. pen. in fine ff. de iustit. & iure. uti &*

contemptam maiestatem pratoris vindicari. l. si familia 9. ff. de iurisdictione. Lædi autem dicitur summa illa maiestas, quoties de dignitate, magnitudine, amplitudine, potestate eius quid detrahitur, eique derogatur: unde crimen læsæ maiestatis generaliter dici potest, quo publica maiestas quomocunque violatur. Er quia non omnis violatio maiestatis eandem facinoris atrocitatem habet, adeoque nec semper eandem pœnam meretur, hinc est, quod iam olim interpretes, quin & ipsi iuris nostri autores, aliud constituerunt crimen læsæ maiestatis in genere, aliud in specie, quod perduellionis appellatione venit, multaque singularia in se habet, ut constat ex *l. ult. ff. b. t.* Nec inconcinne Iacobus Gothofredus *ad l. quisquis 5. C. b. t.* ad tria capitâ reducit ea, quibus adversus maiestatem peccatur, quorum primum est crimen *læsæ maiestatis in specie*, seu *perduellionis*, quod hostili animo adversus populum Romanum, aut Principem eiusque securitatem committitur, *l. 1. §. 1. iunct. l. ult. ff. b. t. l. de minore 10. §. 1. ff. de question.* de quo potissimum in sequentibus agendum erit. Alterum est *læsæ venerationis*, quando facto dictove atroci, non tamen hostili animo, veneratio Principi debita violatur; veluti, si quis Imperatori maledixerit. *l. unic. C. si quis Imperatori maledixerit*, de quo latius egi in *tract. de iure militari cap. 4. numero 45.* quibus adde *placitum Ordinum Hollandiæ 27. Sept. 1672. vol. 3. placit. Holl. pag. 517. & placitum Ordinum General. 19. Maii 1673. d. vol. 3. pag. 518. 519.* vel si statuas aut imagines Principis iam consecratas saxi consulto petierit, conspurcaverit, conflaverit: secus si lapide incerto iactato, fortuito statuam Cæsaris attigerit, aut vetustate corruptam refecerit, aut reprobam vel necdum consecratam conflaverit, vendiderit, aliudve quid simile fecerit. *l. cuiusque 4. §. hoc crimine 1. l. 5. l. 6. l. 7. ult. ff. b. t. iunct. l. si statua 27. ff. de iniuriis.* Confer Brissonium *antiquit. libr. 4. cap. 11.* Ant. Matthæum *de crimin. libr. 48. tit. 2. cap. 2. numero ult. circa med.* Et generaliter cavendum summopere secundum Modestinum, ne crimen hoc a iudicibus in occasionem ob principalis maiestatis venerationem habeatur, sed in veritate subsit, adeoque & persona spectanda est, an potuerit facere, & an ante quid fecerit, & an cogitaverit, & an sanæ mentis fuerit, nec facili temeritas, aut lubricum linguæ, ad pœnam facile trahendum est: quanquam enim temerarii digni

pœna

pœna sint, tamen ut insanis illis parcendum est, si non tale sit delictum, quod vel ex scriptura legis descendit, vel ad exemplum legis vindicandum est, *l. famosi 7. §. pen. ff. b. t.* Tertium in *autoritatis seu potestatis publicæ turbatione* consistit; dum quis audaci facto, sed sine hostili animo, usurpat maiestatica, puta, falsam monetam cudendo. *l. 2. C. de falsa moneta.* privatos carceres exercendo. *l. 1. C. de privatis carcerib.* debitores ab ecclesia abstrahendo. *l. 2. C. de his qui ad eccles. confug.* uti &, si præles intra quinquaginta dies recedat ex ea provincia, cui præfuit. *l. unic. in fine principii C. ut omnes iud. tam civiles quam militares &c.* vel si quis encausto seu purpura utatur, dum id Imperatores Romani sibi solis voluerunt reservatum, *l. pen. C. de vestibus holoberis & auratis. iunct. l. pen. C. de diversis rescriptis & pragmat. sanction.*

3. Crimen perduellionis quod attinet, de quo potissimum hoc titulo agitur, variis illud modis committitur, puta, si cuius opera dolo malo consilium initum fuerit, quo obsides iniussu Principis interciderent; quo armati homines cum telis lapidibusve in urbe sint, convenientve adversus Rempublicam, locave occupentur vel templa; quove cœtus conventusve fiat, hominesve ad seditionem convocentur; cuiusve opera, consilio, dolo malo consilium initum erit, quo quis magistratus populi Romani, quive imperium potestatemve habet, occidatur; quove quis adversus Rempublicam arma ferat; quippe hostibus populi Romani nuncium literasve miserit, signumve dederit, feceritve dolo malo, quo hostes populi Romani consilio iuventur adversus Rempublicam; quive milites sollicitaverit concitaveritve, quo seditio tumultusve adversus Rempublicam fiat, quive de provincia, cum ei successum esset, non discessit, aut exercitum deseruit, vel privatus ad hostes perfugit; quive sciens falsum conscripsit vel recitavit in tabulis publicis; de quo postremo quanquam dubitari poterat, tamen & hoc in capite primo legis Iuliæ maiestatis enumeratum fuit, *l. 1. §. 1. l. 2. ff. b. t.* Adhæc, qui hostem concitaverit, aut civem hosti tradiderit, aut in bellis cesserit, aut arcem, quam tenet, aut castra, hosti concesserit, aut iniussu Principis bellum gesserit, delectumve habuerit, exercitum comparaverit; quive, cum ei in provincia successum esset, exercitum successori non tradidit; quive imperium exercitumve populi Romani deseruerit; quive privatus

pro potestate magistratue quid sciens dolo malo gesserit, quive quid eorum, quæ supra scripta sunt, facere curaverit; cuiusve dolo malo iureiurando quis adactus est, quo adversus Rempublicam faciat; cuiusve dolo malo exercitus populi Romani in insidias deductus hostibusve proditus erit, factumve erit, quo minus hostes in potestatem populi Romani veniant; cuiusve opera dolo malo hostes populi Romani commeatu, armis, telis, equis, pecunia, aliave qua re adiuti erunt; utve ex amicis hostes populi Romani fiant; cuiusve dolo malo factum erit, quo Rex exteræ nationis populo Romano minus obsequatur; aut quo magis obsides, pecunia, iumenta, hostibus populi Romani dentur adversus Rempublicam: item qui confessum in iudicio reum, & propter hoc in vincula coniectum, emiseric.

l. 3. l. 4. ff. b. t. Præterea, cuius ope consilio dolo malo provincia vel civitas hostibus prodita est. *l. pen. ff. b. t.* vel si quis coniurationem adversus Rempublicam, aut scelestam cum militibus, vel privatis, vel barbaris inierit factionem, aut ipsius factionis susceperit sacramentum, vel dederit, de nece Principis, aut etiam virorum illustrium, qui consistorio Principis intersunt, aut senatorum, aut Principi militantium. *l. quisquis. C. b. t.* Quæ hic obiter, servatis in plerisque ipsis legum verbis, enarrasse suffecerit; cum maximam eorum partem alibi plenius exposuerim in libello *de iure militari cap. 4.* atque insuper verborum singulorum mentem erudita interpretatione iam præoccupaverit. Ant. Matthæus *de criminibus libr. 48. tit. 2. toto capite 2.* qui omnino conferendus. Ut tamen id unum non videatur hic præmittendum, quibusdam in casibus supra scriptis non semper maiestatis crimen esse, sed ita demum, si adversus Rempublicam & ad everisionem eius, commissum sit. Qua ratione, cum seditio non modo adversus Rempublicam moveri possit, sed & aliis ex causis extra omnem Reipublicæ considerationem, dicendum fuerit, etiam non omnem seditionem ad maiestatis crimen oportere referri, ut latius traditum in *d. libello de iure militari cap. 4. numero 38. 39. 40. 41. 42.* Similique modo, si quis falsum sciens scripserit vel recitaverit in tabulis publicis, ita demum videri potest maiestatis læsæ reus esse, si id ab eo in perniciem & subversionem Reipublicæ factum sit: cum alioquin falsum scribere aut recitare in tabulis publicis, magis ad legem Corneliam de falsis pertineat. *l. instru-*

men.

mentorum 16. §. 1. 2. ff. *ad leg. Cornel. de falsis.* vel *ad legem iuliam peculatus*, l. *hac lege* 10. ff. *ad leg. Iul. peculatus.* Ant. Matthæus *d. libr. 48. tit. 2. cap. 2. num. 14.* Denique nec omnis ille, qui consiliariis Principis necem intulerit, ideo protinus maiestatis reus est, sed demum, si id fecerit in odium Principis ac contemplatione eius, eoque fine, ut Reipublicæ tranquillitas turbetur, non item, si tales odio privato & similitate læsi sint; quod innui videtur eo ipso, quod pro ratione extensionis huius Imperator ait; *nam & hi ipsi pars corporis nostri sunt*, d. l. *quisquis* 5. C. *b. t.* adeoque non ex proprio sed ipsius Principis capite censentur, quatenus nempe consilii publici causa adhibentur ab Imperatore, & circa latus eius agunt, ac velut in parentes ab eo assumpti sunt. l. *humanum* 8. C. *de legibus* l. *iurisperitos* 30. ff. *de excus. tut.* §. *filiusfamilias* 4. *Instit. quib. mod. patr. pot. tollitur.*

4. Committitur hoc crimen perduellionis a solis subiectis, cuiuscunque sexus, quod suffus executus sum in d. *libello de iure militari cap. 4. num. 9. & seqq.* sive ratione domicilii ex eo, quod subacti, vel in civitatem recepti, sive ratione originis seu nativitatis subiecti sint. *Clementina Pastoralis* 2. paulo post *med. versu*, *rursus non est*, *de sentent. & re iudicata.* adeoque sive natura sive iure obligati sint maiestatem revereri: nam qui subditi non sunt, uti legibus ab eo, cui non subsunt, latis, decretisque parere non tenentur, ita nec maiestatis rei videri possunt, si ea commiserint, quæ saluti atque securitati eius adversantur; sicut non ille, qui alterius, sed qui suum proprium parentem e medio sustulit, parricida est. Unde si advena, qui necdum sedem fortunarum in aliqua fixit regione, contra Principem aut populum regionis istius hostile quid machinetur, acerrimis quidem pœnis ibidem, tanquam hostis Reipublicæ, vel tanquam sceleratus, iure subicitur, utpote ex delicto forum competens sortitus ibi, ubi deliquit; sed maiestatis reus non est. Besoldus *in delibatis iuris ad Pand. b. t. quest. 9.* Ant. Matthæus *de crimin. libr. 48. tit. 2. cap. 1. num. 7. 8.* Et quamvis non singulares tantum personæ, sed & integræ hominum universitates in hoc crimen incidere possint. arg. l. *metum autem* 9. §. *animadvertendum* 1. ff. *quod metus causa.* tamen fœderatus populus, utut inæquali fœdere iunctus, maiestatis læsæ crimen in fœderatos, quorum maiestatem comiter habere debet,

bet, haud committit; eo quod, cum foederatus sit, subditus non est, sed populi liberi nomine venit. *l. non dubito 7. §. liber 1. ff. de captiv. & postlim. reversis.* Besoldus *delibat. iuris ad Pand. h. t. quest. 10.* Quemadmodum & vasallus, qui feudi nomine ad fidelitatem domino devinctus est, feloniam quidem in dominum, non vero Maiestatis crimen, committere potest, si extra feudi causam domino directo subiectus non sit. *d. cap. pastoralis 2. in Clementinis, circa med. versu, rursus, tit. de sentent. & re iudicat.* ut id fieri posse, vel ex eo colligi potest, quod & privati feuda dare possint, quos tamen non posse subiectos habere, evidentissimum est. *libr. 1. feudor. tit. 1. in princ. libr. 2. feudor. tit. 35. Gomezii variar. resolut. tom. 3. cap. 2. num. 10. Ant. Matthæus d. libr. 48. tit. 2. cap. 1. num. 10. Wissenbach ad Pand. h. t. num. 3.*

5. In nullos autem alios crimen hoc perpetrari potest, quam penes quos summum imperium seu maiestas est, adeoque adversus populum Romanum, ac alium quemvis populum aut Principem, superiorem in suo territorio haud agnoscentem, sive Regis, sive Principis, sive Ducis titulo, sive alia quacunque denominatione, supremum imperium habeat exerceatque: etiamsi non æque potens sit, atque quidem alii, penes quos itidem maiestas est. Qua ratione dubitandum non videtur, quin & adversus eos, qui alteri populo libero inæquali foedere iuncti sunt, committi possit, cum non obstante foederis inæqualitate nihilominus populi liberi maneant, & belli ius & maiestatem habentes, uti id apertum est ex *d. l. 7. §. 1. ff. de captivis & postlim. reversis.* in qua secundum Proculum *liber populus est is, qui nullius alterius populi potestati est subiectus, sive is foederatus est: item sive a quo foedere in amicitiam venit, sive foedere comprehensum est, ut is populus alterius populi maiestatem comiter conservaret: hoc enim adiicitur, ut intelligatur, alterum populum superiorem esse; non ut intelligatur, alterum non esse liberum: quemadmodum clientes nostros intelligimus liberos esse, etiamsi neque auctoritate, neque dignitate, neque viribus nobis pares sint, (sic enim legendum videtur cum Haioandro; cum verba neque viri boni nobis præsunt, in Florentina editione occurrentia, sine sensu sunt) Sic eos, qui maiestatem nostram comiter conservare debent, liberos esse intelligendum est. Quod si inferiorum Principum aut magistratuum,*
supe-

superiorem agnoscentium, securitas ac potestas turbetur aut infringatur, arbitrarie potius punitioni locus est. Penes quos vero Principes aut magistratus nunc maiestas resideat, ut crimen læsæ maiestatis in eos committi queat, qui ex adverso pro subalternis, seu alienæ maiestati subiectis habendi sint, non tam facile, certe non sine invidia, determinari potest, dum de variis satis arduæ contentiones sunt, quas scripto privato aut decidere aut componere, non meum esse arbitror, ne, si iisdem me sine necessitate immisceam, temeritatis forte vel imprudentiæ notam incurram. Confer Iul. Clarum §. *læsæ maiestatis crimen num. 2. 3.* Fachinæum *controv. libr. 9. cap. 32.* Besoldum *delibat. iuris ad Pand. b. t. quæst. 8. & 11.* Ant. Matthæum *d. libr. 48. tit. 2. cap. 1. num. 4.* Carpzovium *pract. criminali part. 1. quæst. 41. num. 16. & seqq.* Wissenbach *ad Pand. b. t. num. 2. 5. 6.* Et an contra locietatem Indiæ Orientalis aut Occidentalis hoc crimen committatur, prolixè discussum videri potest in Responsis Iurisc. Holl. *part. 5. consil. 233. & seqq. ad consil. 246.*

6. Pœnas quod spectat, in crimen læsæ maiestatis seu perduellionis constitutas, olim de saxo Tarpeio deiectos fuisse proditores, testis est Seneca *libr. 1. de ira cap. 16.* fuit certe vetusta lex duodecim tabularum, capitis pœnam in eos constituens, qui civem hosti tradidissent, hostes concitassent. *l. lex 12. tab. 3. ff. b. t.* Fuit deinde lex Cornelia maiestatis: fuit & lex Iulia maiestatis duplex, altera Iulii Cæsaris, altera Augusti, quibus in genere hoc crimen aquæ & ignis interdictione, vel exilio, videtur fuisse punitum. Paulus *recept. sent. lib. 5. tit. 29.* eo quod illis temporibus adhuc lex Portia & Sempronia vigeat, civibus ad ultimum supplicium damnatis exilium permittens, si non aliud extra ordinem turbulentis temporibus videretur Senatui statuendum esse, secundum tradita a Philippo Brodæo *in notis ad Iulii Polleti historiam fori Romani libr. 4. cap. 1. num. 6.* Quarum legum, nec non aliarum, de hac aut illa læsæ maiestatis specie tractantium, capita videri possunt enumerata apud Carolum Sigonium *de iudiciis libr. 2. cap. 29.* Cæterum posterioribus temporibus exasperatæ fuerunt perduellionis pœnæ: præterquam enim quod Pauli Iurisconsulti ævo humiliores bestiis obiecti fuerunt, vel vivi exusti, honestiores capite puniti, Paulus *recept. sent. libr. 5. d. tit. 29.* ac Iustiniani tempore omnes, qui

qui contra Imperatorem aut Rempublicam aliquid moliti sunt, animæ sustinuerunt amissionem. §. *publica autem* 3. *Instit. de publ. iudiciis. l. quisquis* 5. *C. b. t. Militairen artikel brief anni 1590. artic. 5. & seqq. vol. 2. pl. Holl. pag. 171.* insuper crimen hoc morte rei non exstinguitur, sed cum alias vulgo in reatu decedens integro statu dec-dat, hic ab heredibus purgandus est, ne alioquin hereditas fisco vindicetur. *l. ult. ff. b. t.* Nec minus memoria eius post mortem damnatur. *d. §. 3. Instit. de public. iudic.* id est, nomini eius perpetua infamiæ nota inuritur, ac aboletur, quicquid eo vivo in honorem eius decretum, inscriptum, impositumve fuit arg. *l. eorum qui* 24. *ff. de pænis.* quem in finem placuit, etiam post mortem nocentis posse criminis huius accusationem inchoari. *l. maiestatis* 6. *l. 7. l. 8. C. b. t.* Confer Gregor. Tholosanum *syntagm. iur. civil. lib. 35. cap. 1. num. 9. & seqq.* Farinacium *quest. 116. num. 2. & seqq.* & quidem probabiliter intra proximum a morte quinquennium, tum quia placuit, de statu defunctorum post illud tempus quæri non oportere. *tot. tit. ff. de statu defunct. post quinquennium queratur.* tum quia etiam apostasiæ crimen post mortem, sed intra quinquennium a morte computandum, moveri potuit. *l. si. quis defunctum* 2. *C. de apostatis.* Ant. Matthæus *de crimin. libr. 48. tit. 2. cap. 3. num. 5.* Responsa Iurisc. Holl. *part. 5. consil. 228.* Usque adeo autem publicanda fuerunt bona perduellium, iuxta *d. l. 6. 7. 8. C. b. t.* ut hæc publicationis pœna etiam iure singulari respectu huius criminis reservata fuerit, cum iam vulgo per ius novissimum circa criminum reliquorum reos inducendum esset, bona damnatorum ad pœnam capitalem non fisco, sed coniunctis quibusdam personis proximis, fisco præferendis, cedere debere, *novell. 134. cap. ult. in fine.* Quo usque vero vel alienationes, vel donationes in extraneos aut coniugem collatæ, vel solutiones, reo huius criminis, vel a reo, factæ ante vel post crimen commissum ratæ maneant, aut infirmæ sint, petendum ex traditis in *tit. de donationibus inter vir. & uxorem n. 4. & tit. de donationibus n. 8. & tit. de solution. n. 1.*

7. Adhæc plurima alia in criminis huius accusatione, persecutione, & punitione occurrunt singularia; etenim ad accusandum hic admitti possunt, quia alias prohibiti sunt, puta servi, milites, mulieres, infames, *l. famosi* 7. *pr. & §§. seqq.*

*seqq. l. 8. ff. b. t. iunct. l. qui accusare 8. & seqq. ff. de accusat. & inscript. nec dignitas a tormentis hic quemquam liberat, l. si quis alicui 3. l. 4. C. b. t. l. de minore 10. §. sed omnes 1. ff. de question. l. decuriones 16. de question. potestque in caput domini sui, criminis huius accusati, servus torqueri, l. pen. §. 1. l. ult. §. 1. C. b. t. cum enim hoc crimen tendat ad eversionem Principis aut Reipublicæ, qui vel quæ suprema domina est, non mirum, si pro supremis dominis servi torqueantur in dominos privatos, qui & ipsi Reipublicæ, tanquam supremæ dominæ, subiecti sunt; præsertim si cogites, tunc, cum servi communis dominus unus ab altero occisus dicitur, servum in caput domini sui, condominum occidisse iasimulati, torqueri posse. l. hoc quod placet 13. in fine C. de question. Sed nec lugendi, qui ex hoc crimine damnati sunt, l. libero-
rum 11. §. non solent 3. ff. de his qui not. infam. l. minime maiores 35. ff. de religiosis, nec cadavera eorum ad sepulturam conceduntur, l. 1. ff. de cadaveribus punit. denique quilibet in perduellem hostis est, eumque iure occidit, si modo de perduellione constet, dum vel cum hostibus ad patriam delendam armatus venit, d. l. 35. ff. de religiosis, l. eiusdem legis 3. §. ult. ff. ad leg. Cornel. de sicariis, vel per sententiam hostis patriæ declaratus est; quod tamen ut fiat, solemnem iudiciorum ordinem observari necesse non est, non pænæ festinatione, sed præveniendi periculi causa. arg. l. si quis, filio 6. §. quid tamen 9. in fine ff. de iniust. rupt. irrit. test. Adde Gudelinum de iure noviss. libr. 5. cap. 16. versu non solum, num. 15. & Ant. Matthæum de crimin. libr. 48. tit. 2. cap. 3. num. 6.*

8. Sed & illud singulare est, quod pænæ huius criminis quadam tenus personam delinquentis egrediantur: cum enim vulgo improbatum non fuerit factum eorum, qui misericordia ducti, pro reis criminum ad obtinendam delicti gratiam apud Principem intercedunt, tamen hic iussi sunt sine venia notabiles esse, qui pro hisce unquam intervenire apud Principem tentaverint. l. quisquis 5. §. denique 2. C. b. t. Quod tamen nunc non obtinere, scribit Groenewegen ad d. l. 5. §. 2. C. b. t. Sed &, cum iure communi crimen vel pœna paterna nullam maculam filio infligere possit, l. crimen vel 26. ff. de pœnis, aliud de filiis reorum huius criminis sancitum fuit, ut ita parentes, quos abiectæ propriæ vitæ cura forte facilius in

trans-

transversum ageret, suorum tamen liberorum charitate in officio sese contineant, & amiciores Reipublicæ reddantur, scientes, suum scelus etiam in liberorum caput redundaturum. Placuit etenim, imperatoria quidem lenitate vitam ipsis relinquentam esse, cum antea paterno debuissent perire supplicio, in quibus paterni, hoc est, hereditarii criminis exempla metuuntur; sed de cætero a materna vel avita, atque omnium etiam proximorum hereditate eos oportere exclusos esse, ex testamentis extraneorum nihil capere, perpetuo pauperes, & ex crimine paterno infames, ad nullos prorsus honores aut sacramenta pervenire, postremo tales esse debere, ut ipsis, egestate perpetua sordentibus, & mors sit solatium, & vita supplicium. *d. l. quisquis 5. §. filii 1. C. b. t.* Mitiore paulo sententia in filiabus, quas pro infirmitate sexus minus ausuras præsumtum fuit, comprobata, quatenus iis ex hereditate materna falcidiam seu legitimam capere permissum est. *d. l. 5. §. ad filias 3. C. b. t.* Et si quidem a perduellibus quædam ad uxores eorum devoluta, deinde liberis perduellium restituenda sint, portiones filiis debitas in universum fisco applicandas esse, filiabus solam partis suæ legitimam obvenire debere, constitutum fuit. *d. l. 5. §. uxores 5. C. b. t.* Et si vero perduellis ipsius hereditas in universum fisco cedit, tamen neque bona materna, neque cognatorum aut extraneorum ab intestato obvenientia, aut supremo relicta iudicio, fisco applicanda sunt; cum id nulla lege cautum sit, nec liberi perduellium tanquam indigni, sed magis tanquam incapaces considerari debeant, dum pænæ genus neminem indignum, sed tantum incapacem, reddit; adeoque nec eum, qui non ex suo, sed alieno scelere punitur; sic ut & deportatis & pænæ servis palam relicta pro non scriptis habeantur, & ob id tanquam caduca penes heredes, aut substitutos, aut coniunctos remaneant, fisco excluso. *l. si in metallum 3. pr. & §. 1. ff. de his que pro non scriptis l. in fraudem 10. §. 1. ff. de his quib. ut indignis.* Quæ moribus nostris eo magis admittenda, quod & ipsa indignis ablata nunc non fisco, sed privatis perinde acquirantur, ac si pro non scriptis habita fuissent, ut dictum in *tit. de his quib. ut indign. num. ult.* Fachineus *controv. libr. 9. cap. 36.* Ant. Matthæus *de crimin. libr. 48. tit. 2. cap. 3. num. 18.* Gomezius *var. resolut. tom. 3. cap. 2. num. 14.* Perezius *in Cod. b. t. num.*

postre-

postremo 25. Et quamvis frequentius in masculos, rarius in fœminas, plerumque minus audentes, cadat hoc crimen; tamen si mulier, sexus sui indolem egressa, maiestatis damnetur, etiam in liberis eius easdem pœnas admitti verius est; tum quia passim leges de pœnis agentes, & in masculinum conceptæ sexum, etiam ad fœminas pertinent, quoties non aliud nominatim de fœminis alio modo coercendis lege cautum est, & pronuntiatio sermonis in sexu masculino ad utrumque sexum plerumque porrigitur. *l. pronuntiatio 195. pr. ff. de verb. signif. tum,* quia in *d. l. 5. C. b. t. in pr.* Imperator usus est voce *quisquis*; verbum autem hoc *si quis*, vel *quisquis*, tam fœminas quam masculos complectitur. *l. 1. ff. de verb. signif. Iul. Clarus §. laesa maiestatis num. 13. in med. Perezius in Cod. b. t. num. quid dicendum 22.*

9. Hæ vero in liberos perduellium pœnæ sancitæ, non tantum ad suos, sed & ad emancipatos pertinent; cum vinculum illud sunitatis sola civili nitatur ratione, nec ex eius dissolutione vel sanguinis vel affectionis ius ulla ex parte laxatum videri possit aut imminutum, neque lex ullam inter eos hæc in parte distinctionem faciat, sed simpliciter *filiorum filiarumque* habeat mentionem; atque insuper in utriusque militet eadem legis ratio, quod nempe exempla paterna in filiis metuenda sint. *Zoësius ad Pand. b. t. num. 22. Perezius in Cod. b. t. num. praterea 21.* Quam enim Ant. Matthæus *de crimin. libr. 48. tit. 2. cap. 3. num. 12.* distinctionem commendat aliis adhibitam, existimantibus, pœnas hasce in liberis post hoc crimen contractum emancipatis locum habere, non item in iis, qui antea de parentis perduellis exiverant potestate, ea minus probabilis videtur; ut ut enim concedatur, emancipationes liberorum, ante crimen inchoatum factas, ratas esse, firmas quoque manere dotes ac donationes in liberos ante id tempus collatas, infirmas vero atque inutiles, quæ postea interpositæ sunt, *d. l. 5. §. emancipationes 4. C. b. t.* non tamen inde fluit, antea emancipatos ideo minus subesse pœnis supra enarratis, quam vel in potestate retentos, vel demum post facinus inchoatum de potestate dimissos. Nam & filiis ac filiabus in potestate retentis donationes propter nuptias ac dotes dari potuisse, imo ex necessitate iuris dandas fuisse, inter omnes in confesso est, ac patet ex *l. capite 19. ff. de ritu nuptiarum,*

rum, easque per superveniens postea perduellionis crimen in irritum non deduci, colligi satis potest ex arg. *l. donationes in 31. §. ult. ff. de donation d. l. 5. §. 4. l. ult. C. b. t.* neque tamen ex eo recte intuleris, ideo nec suos seu in potestate retentos, his pœnis subesse. Quin potius, cum in omnibus sive suis, sive quocunque tempore emancipatis, metuenda sint exempla paterna, parem quoque non acquirendi, seu egestatis, pœnam obtinere debere ratio dicat. Cumque liberis hisce per industriam propriam, extra liberalitatis alienæ adiutorium, acquirendi potestas præclusa a lege non sit, ad rem non facit, quod forsan antea emancipati plura sibi acquirere potuerint, quæ sui suo acquirunt parenti: nam & sui castrense potuerunt ante crimen patris acquirivisse peculium, quod ipsis postea ob crimen paternum nulla lege ademtum invenitur; & tamen in suis pœnes illas omnino locum habere extra omne dubium est. Porro, ut inter ante & post crimen inchoatum emancipatos distinctio reprobata iam fuit; ita quoque inter ante crimen & postea natos discrimen adhibitum non apparet, legislatore simplicem atque non limitatam *filiorum & posterorum* mentionem faciente, *d. l. 5. §. 1. 3. C. b. t. l. quando quis 10. in fine C. de bonis prescript. & merito*, cum æqualis ab utriusque exempli paterni metus immineat. Nec recte a dignitate paterna liberis, ante dignitatem quæsitam natis, haud proficiente, argumentum duxeris ad id, ut nec ante natis crimen paternum obesse debeat. Præterquam enim, quod alibi adstructam a me fuit, dignitatem liberis ante natis toties prodesse, quoties ipsi voluerint eius participes esse. *tit. de Senatoribus num. 4.* Insuper ea, quæ propter criminis atrocitatem iure singulari contra communes iurisprudentiæ regulas in liberis puniendis inducta sunt, non satis recte ex aliis, quæ ex communibus iuris præceptis petita, subverti possunt. Gomezius *variar. resolut. tom. 3. cap. 2. num. 16.* Ant. Matthæus *de crimin. d. libr. 43. tit. 2. cap. 3. num. 15.* Zoëlius *ad Pand. b. t. num. 24 & seqq. usque ad finem.* Perezus *in Cod. b. t. num. hinc queritur. 24.* Adde Farinacium *quest. 116. §. 3. num. 91. pag. mibi 120. 121.* Naturales liberos quod spectat, ad eos pœnæ hæ non videntur porrigendæ, tum quia filiorum appellatione naturales in dubio non continentur, dum filius is est, quem iustæ nuptiæ demonstrant, seu qui ex viro & uxore

eius

eius nascitur, quod de naturalibus dici nequit, *l. filium eum* 6. *ff. de his qui sui vel alien. iuris sunt. l. quia semper* 5. *ff. de in ius voc. iunct. l. 2. §. legitimos* 3. *ff. de excus. tutor. tum etiam*, quia præsumptum non est, tantam liberorum naturalium, quam quidem legitime natorum, affectionem esse erga parentes, a quibus macula nativitatis dehonestati sunt, nisi naturales postea legitimati, atque ita purgato nativitatis vitio, dignitatis familiæque paternæ participes fuerint. Aut. Matthæus *de crimin. libr. 48. tit. 2. cap. 3. num. 14.* Wissenbach *ad Pand. b. t. num. 10.* Nec movet, quod in fideicommissis & lege Pompeia de parricidiis filiorum denominatione etiam naturales continentur. *l. ex facto* 17. *§. si quis rogatus* 4. *ff. ad Senatusc. Trebell. l. hos accusare* 12. *§. ult. ff. de accusation.* Non enim in fideicommissis id universaliter verum est, sed magis voluntatis quæstio esse dicitur, *d. l. 17. §. 4.* & in lege Pompeia de parricidiis aperte placuit, sufficere, quod quis natura pater sit, licet iure non sit, *d. l. 12. §. ult.* quod de filiis perduellium, præter ius commune sine sua culpa ex delicto paterno puniendis, cautum non est. Frustraque urgetur, melioris conditionis ita futuros naturales, quam legitimos. Non enim absurdum est, deterioris esse conditionis legitimos quantum ad hanc pœnam, qui & in obtinenda parentis innocui hereditate potiores fuissent, quam naturales; ut ita, penes quem est spes commodi ex capite patris, eundem quoque ex eiusdem capite damnum sequatur. *l. secundum naturam* 10. *ff. de reg. iuris.* Sed nec ad nepotes producendum, quod de filiis hætenus dictum; cum proprie filiorum nomine soli comprehendantur liberi primi gradus, *§. ult. Instit. qui testam. tut. dari. l. quid si nepotes* 6. *ff. de testam. tut.* nepotes vero non aliter, quam si urgens ratio subsit, cur iusta interpretatione nepotes viderentur continendi esse, dum forte id commodum nepotibus ac favorabile est, *l. filii appellatione* 84. *iunct. l. iusta interpretatione* 201. *ff. de verb. sign.* qualis iusta ratio adeo hic non subest, ut potius significatio *filii*, hic, quoad eius fieri potest, restringenda sit, dum placuit, interpretatione legum pœnas molliendas potius in dubio, quam exasperandas esse. *l. pen. ff. de pœnis.* Nec est, quod obiicias, maiestatis reum pœnam ad suos etiam posteros transmittere, *l. quando quis* 10. *in fine C. de bonis proscript.* quorum posterorum nomine non

modo filii, sed omnes cuiuscunque gradus liberi designantur. §. ult. *Instit. qui testam. tut. dari poss.* Licet enim ad posteros ea pœna transeat, quod omnia perduellis bona fisco cedant, adeoque nec filii nec nepotes aut ulteriores descendentes ullam hereditatis paternæ partem capiant, cum aliis in criminibus semis eis relinquendus esset, de quo solo in *d. l. 10.* agitur; non tamen inde sequitur, reliquas pœnas singulari severitate in filios constitutas, etiam in posteris, seu ulterioris gradus liberis, locum habere. Gornezius *variar. resolut. tom. 3. cap. 2. num. 15.* Zoësius *ad Pand. h. t. num. 23.* Ant. Matthæus *d. libr. 48. tit. 2. cap. 3. num. 16.* Wilsenbach *ad Pand. h. t. d. num. 10.* Perezus *in Cod. h. t. num. at vero nepotes 23.* Præterea de liberis perduellium dicta ad parentes perduellium sine lege extendere, exemplo grave foret, præsertim cum neque ita in parentibus metuenda sint exempla liberorum, uti quidem in liberis exempla paterna, dum non Aeneas aut Hector Ascanii, sed magis Ascanius Hector & Aeneæ exemplo, uti ad virtutes, ita non raro ad peccata movetur, neque tam vitia liberorum in parentes, quam potius parentum in liberos, derivantur; atque insuper parentes, iam magis statæ ætatis atque prudentiæ, magis quoque moderata capturi atque secuturi præsumantur consilia, quam quidem filii, ex juvenili præcipitique sanguinis fervore sæpe in calida & audacia consilia, prima specie læta, tractatu dura, eventu tristitia inconsiderate ruentes. Denique, cum iam olim ille in liberos rigor moderatioribus displicuerit, & inimicorum ac hostium liberis non esse irascendum; inter Syllanæ crudelitatis exempla esse, quod a republica liberos proscriptorum summovit: nihil esse iniquius, quam aliquem heredem paterni odii fieri, a Seneca prudenter observatum fuerit *libr. 2. de ira cap. 34.* etiam moribus nostris mitiora placuerunt circa liberos perduellium: quippe qui tunc parentis quidem perduellis hereditate carent, sed de cætero neque infames habentur, neque ab honoribus aut extraneorum hereditatibus exclusi sunt, ut post multos alios autor est Farinacius *quæst. 116. §. 3. num. 144. & seqq.* Groenewegen *ad l. 5. §. 1. C. b. t.* Confer tamen Parentem p. mem. Paulum Voet *ad §. 3. Instit. de public. iudiciis num. ult.* ubi pœnarum in liberos adhuc a quibusdam gentibus decretarum exempla refert.

10. Pœnas autem hasce perduellionis hætenus enarratas non modo illi subeunt, qui crimen hoc ad effectum perduxerunt, sed & qui tentarunt tantum, cum eadem severitate voluntatem sceleris, qua effectum, puniri iura voluerint. *l. quisquis 5. pr. C. b. t.* si modo voluntas illa aliquo modo in actum fuerit deducta; eo quod alioquin nudæ cogitationis, neque notæ, neque quemquam mortalem lædentis, nulla pœna est. *l. cogitationis 18. ff. de pœnis.* Eoque pertinet illud Catonis apud Sallustium *in bello Catilinar. cap. 52. in pr. Cetera*, inquit, *maleficia tunc persequare, ubi facta sunt; hoc nisi provideris, ne accadat, ubi evenit, frustra iudicia implores.* Confer Meyerum *collegio Argentorat. ad Pand. tit. de privatis delictis n. 3. in fine.* Ant. Matthæum *de crimin. in prælegom. cap. 1. n. 5. 6.*

11. Nec prætermittendum, non modo principales huius criminis autores his pœnis subiici, verum etiam socios, satellites, ac ministros, liberosque eorum; quin & solos conscios, nudam scilicet habentes huius facinoris tentati seu inchoati conscientiam, neque detegentes, etiamsi nullo modo consilia cum sceleratis sociaverint. *d. l. quisquis 5. §. pen. C. b. t. iunct. l. decuriones 16. C. de quæstion.* Quod & cautum per Ordines Generales *in den militairen artikel brief. anni 1590. artic. 6. vol. 2. placit. Holl. pag. 171.* Et sane, si parricidii aut paganismi renovari atque exerciti conscios etiam parricidii aut paganismi pœna maneat. *l. utrum 6. l. 7. ff. ad legem Pomp. de parricid. l. nemo venerandi 7. C. de paganis & sacrific.* si tanquam nocentes, ac cædis dominicæ rei, puniendi fuerint, qui non clamore saltem facinus detexerunt, ut domino auxilium ferri posset. *l. 1. §. eodem autem 27. 28. 29. l. excipiuntur 14. ff. ad Senatusc. Silan. & Claud.* quidni parricidii conscii, ac non mature detegentes, eodem cum primis autoribus plectantur supplicio? cum utique magis quisque patriæ, omnes omnium charitates complectenti, obligatus sit, quam filius extraneus patri, vel servus domino periclitanti. arg. *l. famosi 7. §. servi 2. ff. b. t. l. minime maiores 35. ff. de religiosis iunct. lib. 2. feud. tit. 28. in fine.* Nec probanda videtur illa quorundam interpretatio, qua per conscios denotari volunt illos, qui non nudam habuerunt scientiam criminis, sed simul societate factionis iuncti, pars factionis fuerunt. Cum enim iam in principio *d.*

l. 5. actum fuisset de illis, qui in sceleris societatem venissent, tautologiae manifestae vitium in lege esset, quod praesumendum non est. Nec iuvat effugium, quasi in principio legis actum tantum fuisset de autoribus & principibus sceleratae factionis, at in §. 6. de reliquis, qui pars factionis, non tamen autores sunt. Quod enim in principio non modo de primis factionis autoribus atque principibus, sed & de reliquis, qui factioni sese sociarunt, sermo fuerit, ex verbis plus quam manifestum est, cum primo proponantur tanquam principes & capita factionis, *quicumque cum militibus, vel privatis, vel barbaris scelestam iniverant factionem*; iisque mox adiungantur per vocem *aut*, tanquam a prioribus diversi, *qui factionis ipsius susceperunt sacramentum, vel dederunt*; adeoque tales, qui a factionis iam inchoatae principibus per sacramentum in factionis societatem atque consortium venerunt: ab his vero omnibus in §. 6. separati enarrantur satellites, ministri, conscii, adeoque tales, qui vel ope factionem promovent, vel scientes non detegunt, & reticentia Rempublicam aut Principem everti pariuntur. Neque hunc paragraphi sexti sensum evertit, quod in frequente §. 7. dicitur, *sane si quis in exordio inita factionis, studio verae laudis accensus, initam prodiderit factionem, & premio & honore a nobis donabitur*; is vero, qui usus fuerit factione, si vel sero incognita tamen adhuc, consiliorum arcana patefecerit, *absolutione tantum ac venia dignus habebitur*; cum tantum absit, ut ista nostrae obstant sententiae, ut magis omni modo iuvare videantur. Interest scilicet inter eos, qui nudam habuerunt factionis scientiam, absque ullo consortio aut societate facinoris, & reliquos, qui factione usi sunt, sive tanquam principes & autores factionis, sive tanquam a principibus hisce in factionis societatem sacramento assumpti. Qui nudam habuerunt scientiam, non societatem factionis, non deliquissent reticentia, poenisque gravissimis fuissent afficiendi ex §. 6. ita, si quantocius detexerint studio verae laudis, praemia omnino sperare potuerunt, tanquam tales, qui neque societate sceleris, neque reticentia peccaverunt, adeoque criminis omnis expertes sunt. Qui vero usi fuerunt factione, sive tanquam principes factionis, sive tanquam in societatem factionis assumpti, si arcana factionis adhuc incognita patefecerint, nullo prius praemio condecorandi fuerint, quippe vere scelerati, sed
tantum

tantum ob detectionem venia digni: illo fere modo, quo Hadrianus rescripsit, ei, qui transfugit, & postea multos latrones apprehendit, ac transfugas demonstravit, parci posse. *l. non omnes §. ult. ff. de re militari. iunct. l. i. §. pen. ff. de quaestione.* Atque ita apparet. *d. §. ult. l. 5. C. b. t. non tantum ad §. 6. sed ad omnes priores legis partes pertinere.*

12. Sicut autem veniam merentur aut præmium secundum iam dicta, qui hoc crimen detexerunt; ita quoque ulterius observandum, pœnas omnes singulares, de quibus hactenus actum, in solo perduellionis crimine locum habere; non item in aliis læsæ maiestatis seu potestatis publicæ speciebus. *l. ult. ff. b. t. longeque minus, si quis per venerationem Principis inconsulto calore peieraverit, cum talis ne in maiestatis quidem crimen incurrat. l. iurisiurandi 2. C. de rebus creditis & iurei.*

TITVLVS V.

AD LEGEM IVLIAM DE ADULTERIIS
COERCENDIS.

SUMMARIA.

1. De fornicatione cum muliere inhonesta? An & quæ pœna puniatur in mulieribus & masculis, de poenis dominorum ancillas, parentum filias, propinquorum propinquas, nutricum puellas sue curæ commissas prostituentium; deque lenonibus ac lupanariis haud tolerandis; & his, qui ædes suas lenoni elocant, tum iure civili tum moribus.
2. Quid sit stuprum in specie, distinctum a fornicatione & adulterio? Quæ pœna eius iure civili & hodierno in masculis & foeminis? Ex quibus causis poena stupri exasperanda sit? ubi de tutore pupillam, magistro discipulam, commentariensem se incarceratam, & sequestratam, & sequestratam commentariensem famulam, stuprante; item de eo, qui necdum viri potentem aut mente captam, aut honestam dolo malo in id inebriatam, aut comite munitam abducto vel corrupto comite vitiat; de muliere se se proprio aut alieno servo iungente; de stupro cum virgine Vestali, Deo devota, vidua intra annum luctus, Iudæi cum Christiana, aut vice versa. De eo, qui plures circa idem tempus stupravit, de humili, qui honoratam. De stupri violenti poena, & meretrice per vim subacta? Quo modo probetur stuprum violentum? An puellæ

la assertione? Quam diu dureret criminalis & civilis persecutio stupri violenti? An prænatus cum sponsa concubitus puniatur poena stupri?

3. De poena, qua stuprator stupratam ducere aut dotare teneatur. An id in cuiusvis conditionis puella locum habeat? Cuius quantitatis dos constituenda sit? Quid, si ducere nolit, & ob inobiam dotare non possit? An cessent nunc reliquæ stupri poenæ, si ducat aut dotet?

4. Cessat ducendi aut dotandi necessitas, si quis cum vidua cubuerit, vel cum puella iam ab alio corrupta; vel si illa, cuius virginitatem corrumpit, alis deinde se prostituerit, modo hæc probet stuprator, præsumptio castitatis pro puella & virginitate est. An & cesset, si famula a filio domini, cui ministrat, vitata sit. cum statutum famule tali relegationem aut similem poenam imponit? An & si ipsa malis artibus stupratorem ad stuprum incitaverit? An & si puella ab uxore stuprata sit, aut a cælibe, cum quo ei ius connubii non est? Quid, si iam alteri nupta sit, vel stupratori nubere recuset, aut nubere per parentes prohibeatur? Quid, si stuprator ipso iam aliam duxerit uxorem?

5. Dos stupratæ statim, non demum cum alteri nubit, danda, Actio ad dotem aut nuptias triginta annis durat. An post mortem stupratæ transmittatur ad heredes eius? An & contra stupratoris heredes agere stuprata possit? An stupratoris inopis parentes ad dotem dan-

dam inviti compelli possint?

6. Si stuprata infantem pariat, stuprator eum alere, & puerperii sumtus ferre debet; licet stupratam nec ducere nec dotare teneatur; vel super dote cum stuprata iam transegerit. Quid iuris, si puella Titium patrem esse dicat, ipse concubitus neget? Quid, si concubitus fateatur, sed eius temporis, ut pater per naturam esse non potuerit, aut eam etiam cum aliis rem habuisse dicat? An & parentes stupratoris ad alimenta infantis cogi possint, si stuprator pauper sit? Si puella stuprata opulenta sit, stuprator pauper; aut bona etiam habens, cui onus alendi incumbat? Mortuo infante sumtus funeris eum grasat, qui per mortem onere alendi liberatur.

7. Quid sit adulterium proprie dictum? An & committatur cum uxore alterius iniusta, & quæ sit illa? An & cum uxore libertinæ conditionis? De foeditate huius criminis, & in quo consistat ex iure civili? An iure civili fuerit adulterium ligati cum soluta? Quid moribus? De polygamia, remiss.

8. An adulterium iure civili cum ancillis contubernio iunctis, & quæ poena corrumpentis ancillas? An servus adulterii accusari ob violatum contubernium? An adulterium cum foemina vili & abiecta, vel cum lea, quæ passim formam venalem habet, tum iure civili tum moribus? An adulter sit, qui se iungit mulieri, quam putat vacantem esse, cum vere nupta esset?

9. An sit adulterium cum aliena concubina? An cum alterius sponsa? An non saltem hoc

hoc facinus sit severius vindicandum?

10. De poena adulterii ex iure antiquo Romano & moribus aliarum gentium, remiss. De poena ex lege Iulia Augusti, de poena capitis, & an inducta ante Constantinum? De poena capitis mitigata per Iustinianum in foeminis; deque narium abscissione. De poenis adulterii simplicis & qualificati ex legibus Hollandiae.

11. Coniux infons lucratur dotem, aut propter nuptias donationem, & alia quadam. Quid moribus obtineat hac in parte?

12. Pater filiam familias, non emancipatam; primi gradus non neptem, in ipsa turpitudine deprehensam? in domo sua vel generi sui, non alibi; non gravidam, una cum adultero, non alterum tantum, occidere potuit.

13. An maritus olim & iure posteriore, ac moribus hodiernis possit adulterum, aut uxorem, in adulterio deprehensos, occidere? An & pater filiam, aut adulterum eius, iure hodierno?

14. Pater aut maritus, si lege permittente possint occidere filiam aut adulterum, etiam id potuerunt iubere suis filiis familias. Non tamen potuerunt occidere in casibus, quibus non poterant eos adulterii accusare. Habentes ius occidendi an & habuerint ius contumeliis afficiendi, & castrandi?

15. An, si pater, aut maritus, non habens ius occidendi, occiderit tamen adulterum vel adulteram, ordinaria legis Corneliae poena puniendus sit?

16. Cessant omnes poenae adulterii nuptae adulteri vel adulterae ante

condemnationem, aut pendente appellatione. An & respectu dotis & similibus? An &, si coniux infons nocenti crimen reniserit; vel mortuus sit, non mota lite de lucro dotis ob adulterium? Cessant &, si per errorem iustissimum adulterium commissum sit? An, & quando, si mulier coniugem absentem mortuum credens alteri nupserit? Ubi & alia, remiss. Cessant &, si mulier vim passa sit.

17. Mitiganda adulterii poena, si quis illud tentaverit, non perfecerit; & quando perfecisse videatur? Ut &, si corruperit eam, quam nuptam putabat, cum innupta esset; vel innuptam credebatur quae nupta erat. An mitiganda poena, si adultera alleget, denegatum sibi fuisse debitum coniugale, vel maritum iam ante adulterum fuisse, vel evitandi mali maioris gratia adulterium fuisse commissum?

18. Exasperanda adulterii poena, si quis simulans dolo se maritum aut uxorem, ignoranti & decepto vel decepta sese miscuerit. Quid, si vilis illustrem matrem familias, vasallus uxorem domini, dominus uxorem vasalli violaverit? Quid, si cum adulterio concurrat incestus? An concurrente incestu iuris gentium, par adulterae ac adultero poena irroganda sit?

19. Quid sit incestus? Concurrens potest cum matrimonio putativo, contubernio, cencubinatu, adulterio, stupro, fornicatione. Quis Romanis habitus fuerit incestus iuris gentium, quis iuris civilis?

20. Quae olim, quae iure novo Iustiniani fuerint poenae incestus

matrimonio commissi? Et quid in foemina iuris civilis incestum nuptiis committente? Quid iuris, si incestus per stuprum sit commissus? Quid, si per adulterium? Quæ sint poenæ incestus in Hollandia? De puniendis illis, qui copulant solenni more tales, qui vetitas nuptias ineunt. An, & quo usque puniendi, qui ignorantes ac bona fide incestas nuptias contraxerunt, an liberi ex tali incestu bonæ fidei nati hodie parentibus legitimi censcantur?

21. Uxor maritum criminaliter adulterii accusare non potuit, nec minor masculus, nisi de suo matrimonio violato; nec omnes promiscue, sed paucae tantum persone coniunctæ. Quando maritus potuerit uxorem adulterii accusare, quando non, iure veteri ac novo? Quando pater vel extraneus ante maritum

potuerit accusare adulterum aut adulteram, stante vel soluto matrimonio? Et quando maritus intelligatur lenocinium uxoris exercuisse, & quo modo ob id puniendus? Qui moribus accusent adulterium?

22. Quamdiu duret accusatio adulterii ex iure civili & hodierno? Ubi de quinquennio, & quando præscriptioni duorum aut sex mensium in adulterio locus sit. Quinquennii præscriptio etiam obtinet in lenociniis reis; qui illi sint? Non tamen si adulterium cum incestu aut vi coniunctum sit.

23. De differentiis inter adulterii & incestus accusationem; & de probatione adulterii. Remiss.

24. De nefando concubitu contra naturam, aut cum brutis, & similibus. Remiss.

I. Concubitus extra matrimonium teprobati variæ sunt species, puta scortatio, adulterium, incestus, & nefanda, portentosa, atque obbrutescens coniunctio. Scortatio fornicationem, concubinatum & stuprum continet. Fornicatio in specie est concubitus cum inhonesta scemina, corpore palam quæstum faciente; quæ qualis sit, peti potest ex *l. palam quæstum 43. pr. & §§. seqq. ff. de ritu nupt.* huiusque delicti olim a iure civili nulla erat pœna constituta, neque lex Iulia de adulteriis & stupris eo pertinebat; usque adeo, ut, si mulier vulgaris, id est vulgo se prostituens, postea in matrimonium viri convenerit, iterumque vidua fiat, impune in eam stuprum committi Ulpianus asserat, *l. si uxor non 13. §. sed & in ea 2. ff. b. t.* eo quod in muliere libera non aboletur vitæ antecæturpitudine hoc ipso, quod postea intermissa sit. *d. l. palam 43. §. non solum 2. ff. de ritu nupt.* aliter, quam in ancilla postea manumissa obtinuit. *l. pen. ff. de his qui not. infam.* Licet autem fornicatio talis neque corporali neque pecuniaria pœna punita fuerit, tamen ea, quæ corpore quæstum faciebat, infamis

famis erat, etiamsi paupertate urgente, tale vivendi genus elegisset. *d. l. palam 43. §. non solum 4. & 5. ff. de ritu nupt.* eoque pertinet, quod alibi scriptum, mulierem turpiter quidem facere, quod sit meretrix, non tamen turpiter accipere, cum sit meretrix, *l. idem si 4. §. sed quod 3. ff. de condict. ob turpem causam.* Creditor quoque, pignoratam sibi ancillam prostituens ius pignoris in eam amittebat. *l. eleganter 24. §. ult. ff. de pignorat. act.* Sed & lenones ac lenæ iuris infamia notati. *l. 1. ff. de his qui not. infam.* eo quod lenocinium facere, non minus est, quam corpore quæstum exercere. Lenones autem lenæque esse intelliguntur, qui quæve mulieres quæstuiarias prostituunt, sive suo, sive alterius nomine, sive palam, sive sub specie cauponæ hoc vitæ genus exerceant, habentes sub prætextu instrumenti cauponariæ puellarum in caupona ministrantium, mulieres prostitutas, atque ipsa intemperantiæ vina præbentes. *d. l. 43. §. lenocinium 6. 7. 8. ff. de ritu nupt. l. quæ adulterium 29. C. h. t.* Adhæc ex iure posteriore, si parentes filias & domini ancillas suas prostituentes, peccandi necessitatem iis invitis imponant, patria sua vel dominica excidentes potestate in exilium pellendi, aut in metallum damnandi. *l. si lenones 12. C. de episc. audient. l. lenones patres 6. l. 7. C. de spectaculis.* Similisque pœna illis proposita, qui malis artibus puellas, præsertim paupertinas conquirentes, aliquo dato promissæ redimunt ad turpem quæstum, in utilitatem redimentis corpore faciendum, ac sub contractus alicuius colore ad luxuriam publice quibusvis miseras invitasque exponunt; contractu ipso nullas vires habente, ac iis, quæ puellis talibus per lenones præstita, apud eas remanentibus: dominoque insuper, si lenonem in domo sua sciens patiat, nec expellat, decem auri libris mulctando, & discrimini publicationis domus suæ obnoxio. *novell. 14.* Quod si nutrix, cui puellæ custodia a parentibus commissa est, eandem prostituat, aut ad sui prostitutionem instiget, ei ex Constantini constitutione meatus oris & faucium, quibus nefaria hortamenta protulit, liquentis plumbi ingestione occludendus fuit. *l. 1. Cod. Theodosiani de raptu virg. & viduarum.* quibus adde *l. 1. in fine ff. de extraord. crimin.* Plura de ganeis, lenonibus, meretricibus, lupanaria frequentantibus, vide apud Menochium *de arbitrar. iudic. libr. 2. casu 289. 533. 534. 535.* Carpzovium *præf. crim. part. 2. quæst. 7.* uti & de libidinosis

noſis deoſculationibus mulieri, præſertim invitæ illatis, videri poteſt idem Menochius *caſu* 287. Cæterum de proſtibus veterum, de meretricibus olim nomen publicæ apud ædiles proſitentibus, veſtigal ſeu aurum luſtrale inferentibus, aliisque ſimilibus dicere hic nihil attinet. Confer Cuiacium *ad l. ult. C. de ſpectaculis & ad tit. C. de naviculariis & de tollenda auri luſtralis collatione. & ad novell.* 14. Rittershuſium *ad novell. part.* 12. *cap.* 7. *num.* 9. 10. 11. Ant. Matthæum *de crimin. libr.* 48. *tit.* 3. *cap.* 1. *num.* 6. ſed obſervandum potius, minus probandam eſſe illorum ſententiam, qui lupanaria atque proſtibu-
la meretricum publice permittenda cenſuerunt, ut graviora adulterii, inceſtus, aliaque nefanda crimina evitentur. *Non ideo*, inquit egregie Seneca *lib.* 1. *de ira cap.* 12. *vitia in uſum recipienda ſunt, quia aliquando aliquid boni effecerunt: nam & febres quedam genera valetudinis levant; nec ideo non ex toto illis caruiſſe melius eſt, abominandum remedii genus eſt, ſanitatẽ debere morbo;* atque hinc ab Ordinibus Zelandiæ nec non ab Ordinibus Generalibus, variæ pœnæ conſtitutæ adverſus lenones, lenonibus ſcientes domum elocantes, meretrices ſe proſtituentes, maſculos lupanaria frequentantes, imo ultimum ſupplicium adverſus parentes, fratres, ſorores, patruos, amitas, tutores, qui filias, ſorores, fratrum ſorumve filias, aut pupillas proſtituerunt. *Politike ordonn. van Zeeland anni* 1583. *artic.* 25. 26. 27. 34. 35. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 356. 357. *en de ampliatiẽ van de Politike ordonn. van Zeeland anni* 1666. *art.* 2. & ſeqq. & *anni* 1673. *artic.* 14. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 593. & 597. *Echt - reglement van de Staten Generaal* 18. Martii 1656. *art.* 73. & ſeqq. *uſque ad artic.* 79. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2443. Confer Carpzovium *præſt. crimin. part.* 2. *quæſt.* 71 *num.* 45. & ſeqq.

2. Stuprum, licet aliquando tam lato ſenſu accipiatur, ut & nefandam cum maſculis libidinem contineat, *l. iſti quidem* 8. *§. quod ſi dederit* 2. *ff. quod metus cauſa. l. ſtuprum* 34. *§. 1. ff. b. t.* & adulterium in ſpecie ſic dictum, dum lex Iulia ſtuprum & adulterium promiſcue, ſed abuſive, appellat; tamen proprie in virginem viduamve honeſte viventem committitur; in quo a fornicatione ſeparatur, quæ cum meretrice fit. *l. inter liberas* 6. *§. lex* 1. *ff. b. t. §. item lex Iulia* 4. *Inſtit. de public. iudic.* Cuius pœna in honeſtioribus eſt publicatio dimidiæ partis

partis bonorum & infamia, in humilioribus corporalis coercitio cum relegatione, *d. §. 4. Inst. de public. iudiciis*, non in masculis tantum stupratoribus, sed & in scæminis voluntate sua libidini alienæ pudorem suum prosternentibus, locum habens, arg. *l. cum, qui 18. l. fœdissimam 20. C. b. t.* maxime, cum lex inter masculos & scæminas haud quaquam distinguat, atque insuper iure cautum sit, mulieres quoque, quod domum præbuerunt, vel pro comperto stupro aliquid acceperunt, stuprumve suaserunt, iisdem legis Iulæ pœnis teneri, quam quæ stuprum commiserunt. *l. mater autem 10. §. mulieres 1. iunct. l. hæc verba 12. ff. b. t.* Ant. Matthæus *de crimin. libr. 48. tit. 3. cap. 5. n. 6.* Brouwer *de iure connub. libr. 1. cap. 26. n. 36.* Carpzovius *pract. crimin. quest. 69. n. 60. & seqq.* Moribus tamen nostris pœna stupri magis arbitraria videretur. Vide *Echt-reglement van de Staten Generaal 18. Martii 1656. artic. 86. vol. 2. plac. Holl. pag. 2445.* Nec dubium, quin quandoque ex variis facti qualitatibus ac circumstantiis coercitio eius aggravanda sit. Etenim, si tutor vel curator pupillam suam stupraverit, bonis publicatis deportatur; quamvis eam pœnam videatur meritis, quam raptori leges imponunt. *l. unic. C. si quis eam, cuius tutor fuit, stupraverit.* Damhouderus *praxi crimin. cap. 92. n. 8. (vel cap. 94. de stupro num. 9.)* Et huius exemplo ludimagister similesque alii, qui puellas suæ disciplinæ commissas vitiarunt. Brouwer *de iure connubior. lib. 1. cap. 26. n. ult. in med.* Grænewegen *ad tit. C. si quis eam, cuius tutor fuit stuprav.* Nec non commentariensis, qui incarcerationam violaverit; cum & eum potissimum in finem inductum fuerit, separatas esse debere virorum ac mulierum in carcere mansiones, ne turpis commixtionis occasio sit. *l. quoniam 3. C. de custod. reorum.* Menochius *de arbitr. iudic. libr. 2. casu 292.* Iul. Clarus *§. fornicatio n. 24.* Carpzovius *pract. crimin. quest. 69. n. 23. & seqq. ad n. 33.* Gregorius Tholosanus *synt. iur. civil. libr. 36. cap. 9. num. 10.* Quemadmodum ex adverso durius quoque coercendus, qui carceri inclusus ancillam commentariensis, aut ipsam carceris custodem, stupro polluerit, tum propter loci publici, non ad scelera commitenda, sed sceleratos ad pœnam continendos comparati, violationem, tum ne per talis stupri occasionem evadat inclusus. Menochius *d. casu 292. n. ult.* Sed & in metallum damnandus

dus humilior, in insulam vero relegandus, aut in exilium
 mittendus honestior, qui immaturam seu necdum viripotentem
 virginem corruperit. *l. si quis aliquid 38. §. qui nondum 3. ff. de penis.* Adde Menochium *de arbitrar. iudic. libr. 2. casu 294.* Carpzovium *pract. crimin. quest. 69 num. 37. & seqq.* Damhouderum *d. cap. 94. n. 8.* Cui non absimilis videtur, qui mente captam stuprat, quive honestam dolo malo inebriat, ut deinceps ea licentius abutatur, notante Carpzovio *d. quest. 69. n. 33. & seqq.* Præterea, si quis corrupto vel abducto comite stuprum puellæ persuaserit, perfecto flagitio, capite puniendus fuit; imperfecto, in insulam deportandus, comitibus corruptis summo supplicio afficiendis. *l. 1. in fine ff. de extraord. crim.* Mulier quoque, quæ proprio sese servo iunxit, capitali fuit pœna afficienda, servus igni tradendus, bona proximis ab intestato applicanda, *l. unic. C. de mulier. quæ se propriis servis iunxerunt.* licet lenius puniretur, si se liberto suo iunxisset. arg. *l. libertum 1. C. de nuptiis.* Quod si alieno sese servo miscuisset, nec ab illa abstineret coniunctione, postquam ter esset a domino admonita, in servitutem ipsa olim a servi domino vindicabatur cum omnibus bonis suis ex Senatusconsulto Claudiano; quod tamen a Iustiniano sublatum fuit, relicta domino sola potestate coercendi servum, & a tali muliere abstrahendi. *l. unic. C. de Senatusconsulto Claudiano tollendo. §. erat & ex 1. Instit. de successionibus sublati &c.* Adhæc uti olim in virginibus Vestalibus castitatis profligatio grande nefas erat, sic ut ob id viæ in terra defodiendæ fuerint, (quod pluribus docet Rosinus *Roman. antiquit. lib. 3. cap. 19.*) ita sub Christianis Imperatoribus monialium seu virginum Deo devotarum violatio: si quis, non dicam, rapere, sed attentare tantum iungendi matrimonii causa sacratissimas virgines ausus fuerit, capitali pœna feriatur, inquit Iovinianus Imperator. *l. si quis non 5. C. de episc. & clericis.* Aggravanda insuper stupri pœna, si vidua intra annum luctus stupro se polluerit: cum enim ex matrimonio intra annum luctus contracto tam ipsa, quam is, qui sciens eam duxit, infamis fiat, *l. 1. l. liberorum 11. §. ult. ff. de his qui not. infam.* etiam exasperanda videtur coercitio in hisce, decies millies plus (secundum Imperatorem) peccantibus, *novell. 39. cap. secundum 2. Ant. Matthæus de crimin. libr. 48. tit. 3. cap. 5. num. 9.* Sicut &

si lu-

si Iudæus puellam Christianam corruperit, aut Christianus Iudæam: etenim cum ipsa matrimonia Christianorum cum Iudæis usque adeo interdicta sint, ut pro adulteriis habeantur, *l. ne quis Christianam 6. C. de Iudæis.* atrocius etiam inter tales stuprum censeretur debet, qui matrimonio subsequente nequeunt qualiter qualiter illegitimam emendare coniunctionem. Menochius *de arbitrar. iud. d. libr. 2. casu 290.* Iul. Clarus §. *fornicatio num. 25. 26.* Farinacius *quæst. 139.* quo in numero is quoque censendus, qui circa idem fere tempus plures puellas vitiauit, cum utique ad summum unam possit in uxorem ducere, & reliquæ post unam ductam frustra ad nuptias contendunt, sed necessario dotis datione dimittendæ sint. Brouwer *de iure connub. 1. cap. 26. n. ult.* Non etiam dubitandum videtur, quin gravius peccet, atque adeo etiam duriori pænæ subiiciendus sit homo vilis & abiectus, si virginem nobilem: famulus similisve domesticus, si domini sui filiam stupraverit. Ant. Matthæus *de crimin. libr. 48. tit. 3. cap. 7. n. 23.* Brouwer *de iure connubior. lib. 1. cap. 26. n. 29.* Carpzovius *præf. crimin. quæst. 69. n. 44.* Præcipue vero intendenda rigidius pœna in eum, qui violentum invitæ stuprum intulit: quippe qui, tanquam vis publicæ reus, deportatione puniendus fuit, *l. mariti lenocinium 29. §. ult. ff. h. t. iunct. §. item lex Iulia 8. Inst. de public. iudic.* quin imo, cum libidinis causa raptus violentus fiat, dicendum videtur, violentum stupratorem atrocitate facinoris a raptore haud differre; atque adeo, si scelus perfecit, iisdem, quibus raptores, pœnis, ultimo nempe supplicio, plectendum esse. arg. *l. qui cætu 5. §. ult. ad leg. Iul. de vi public. l. un. C. de raptu virg. & sanct. iunct. l. si quis non 5. C. de episc. & clericis.* Iul. Clarus §. *fornicatio num. ult.* Carpzovius *præf. crimin. quæst. 69. num. 29. 34. 41.* Ant. Matthæus *d. lib. 48. tit. 3. cap. 5. num. 8. in fine.* Grænewegen *ad §. 8. Inst. de public. iudic.* Brouwer *de iure connubior. libr. 1. cap. 26. num. 30.* adeo ut & violentum stuprum meretrici publicæ illatum capitali pœna vindicatum referat Grænewegen *ad l. 22. C. h. t.* si modo violentia probata fuerit: non enim nudæ credendum assertioni puellæ, quæ se invitam stupratam asserit, quippe facile eo confugitura, pudicitæ protegendæ causâ; sed potius qualificatæ fides adhibenda erit confessioni stupratoris, quod non invitam stupra-

rit, donec aliunde de violentia illata constiterit, clamore solo illius, quæ se vim passam ait, indicium sufficiens vis illatæ haud faciente, dum & proclamans ita pugnare potest, tanquam quæ vincere non vult, multoque minus iureiurando per eam oblato de vi sibi facta. *Leeuwen cens. for. part. 2. libr. 2. cap. 12. num. 5. circa fin.* Respons. Iurisc. Holl. *part. 1. consil. 308. & consil. ult. post med. & part. 4. consil. 406.* Confer Mascardum *de probation. conclus. 1417. num. 26. & seqq.* Et quamvis regulariter accusatio de adulteriis & stupris quinquennio circumscripta sit, tamen propter concurrentem hoc in casu violentiam perpetuo, id est viginti annis, stupri per vim illati persecutio criminalis durat, *d. l. mariti lenocinium 29. §. ult. ff. b. t. l. qui cætu 5. §. ult. ff. ad leg. Iul. de vi publica. iunct. l. querela falsi 12. C. ad leg. Corn. de falsis.* civilem enim quod attinet persecutionem eius quod interest, actionem iniuriarum civili faciendam, illa in Hollandia sex septimanas movenda videtur, ex quo mulieri querendi facultas data fuit, si credamus Hugoni Grotio *manud. ad iurisprud. Holl. lib. 3. cap. 35. num. 14.* ibique Grænewegen *in notis.* Ex contrario pœnam stupri mitigandam esse observant Interpretes, quando scilicet sponsus præmaturum cum sponsa sua concubirum exercuit, quasi illud proprie stuprum non sit, sed potius adversus præscripta matrimonii contrahendi solennia peccatum, sic ut frequenter sola apud viros graves & honestos levis notæ macula sufficiens pœna videatur. Confer Carpzovium *præct. crimin. quest. 69. num. 49. & seqq.* Ant. Matthæum *paræmia 2. num. 11.*

3. Præcipue vero stupri simplicis pœna ex generali consuetudine est, quod stuprator stupratam aut ducere teneatur, aut dotare, ut id multis firmat autoritatibus Grænewegen *ad §. 4. Instit. de public. iudic. n. 16. 17.* *Echt reglement van de Staten Generaal 18. Martii 1656. art. 86. vol. 2. placit. Holl. pag. 2445.* cuiusque conditionis aut dignitatis puella fuerit; adeo ut hanc electionem videatur etiam salvam habere stuprator inferioris conditionis, quam est ipsa stuprata. Responsa Iurisc. Holl. *part. 3. vol. 2. consil. 90. num. 1. 2. 4.* Estque in dotis constituendæ quantitate habenda ratio non bonorum aut conditionis stupratoris, sed potius ipsius puellæ stupratæ *arg. l. cum post divortium 69. §. nuptiis 5. ff. de iure dot.* Sande *decis. Frisic. lib. 2. tit. 1. defin. 10. in med.* Responsa Iurisc.

risc. Holl. *part. 1. consil. 148. in fine.* Adde Grotium *manud. ad iurisprud. Holl. lib. 3. cap. 35. num. 16. & seqq.* ut scilicet dotis nomine tantum a stupratore percipiat, quanto plus dotis nomine opus habet, ut pari nubere possit. Responsa Iurisc. Holl. *d. part. 3. vol. 2. consil. 90. num. 3.* sive de cætero ipsa opulenta sive paupertina sit. Confer Farinacium *quest. 147. num. 128. 129.* Quod si stuprator stupratam ducere nolit, & propter inopiam dotare non possit, extra ordinem coercendus est: cum generaliter placuerit, in legibus publicorum iudiciorum, vel privatorum criminum, in eos, qui pœnas pecuniaras egentes eludunt, extraordinariam animadversionem inducendam esse. *l. 1. §. ult. ff. de pœnis.* Farinacius *quest. 147. num. 100. & seqq.* Parens p. m. Paulus Voet *ad §. 4. Instit. de public. iudic. n. 19. in fine.* Qua occasione observandum, eum, qui vel duxerit vel dotaverit, secundum mores hodiernos sufficientem videri subiisse stupri pœnam, nec ulterius graviore legis Iuliæ de stupris aut extraordinariæ coercionis subiciendum esse, Ant. Matthæus *de crimin. libr. 48. tit. 3. cap. 7. n. 23.* Carpzovius *præct. crimin. quest. 68. num. 62. & seqq.* Brouwer *de iure connubior. libr. 1. cap. 26. num. ult.* licet alii id tantum, si stupratam duxerit, non item, si dotaverit, admittant. Berlichius *præct. conclus. part. 5. conclus. 38. num. 114. 115.* Sane, si duxerit, vel ex ipso iure Romano videtur a stupri pœna liber esse. *arg. l. in concubinato 3. ff. de concubinis.* Brouwer *de iure connubior. lib. 1. cap. 26. n. 25.*

4. Non tamen hæc alternativa dotandi ducendive necessitas obtinet, si non virgo sed vidua volens stuprata sit. Sane *decis. Frisic. libr. 2. tit. 1. defn. 10. in med.* Groenewegen *ad §. 4. Instit. de public. iudiciis n. 18.* Parens p. m. Paulus Voet *ad §. 4. Instit. de publ. iudic. num. 19.* Brouwer *de iure connub. lib. 1. cap. 26. num. 47.* licet alii contra sentiant. Berlichius *part. 5. conclus. 38. num. 37.* Carpzovius *præct. crimin. quest. 68. num. 23.* Longeque minus, si puella stupro prius suam amiserit virginitatem, deinde ab alio rursus per stuprum polluat: non enim secundus ille ulla tenus eam dotare aut ducere tenetur, ne melioris sit conditionis quæ per scelus, quam quæ per nuptias iure probatas virgo esse desiit, præterquam quod in talem proprie stuprum commissum dici nequit, quippe in virgine tantum aut vidua honeste vivente locum habens; ut
Voetii Comm. ad P. T. VI. S s proin-

proinde nec hæc stupri pœna tali commixtioni applicanda sit. Carpzovius *pract. crimin. quest. 68. num. 76. & seqq.* Berlichius *conclus. pract. part. 5. conclus. 38. num. 62.* Brouwer *de iure connub. lib. 1. cap. 26. num. 46.* Quid quod nec primus stuprator eo casu illam ducere aut dotare cogendus est; cum ita per plures stuprata, facto suo ademerit stupratori facultatem eligendi ex alternativis, quippe stupro posteriore se reddens indignam nuptiis primi stupratoris, quam aliis sese vulgando sprevisse videtur; adeo ut, si vel maxime nuptiarum futurarum promissio intervenisset, repudium ob stuprum a sponsa commissum mitti posset, secundum alibi tradita. Et certe, si vidua ad alias transiens nuptias indigna fuerit visa dignitate prioris mariti, longe magis indigna honore nuptiarum prioris stupratoris, quæ modo scelerato viri alterius amores secuta fuit. Farinacius *quest. 147. num. 79.* Gratianus *discept. forens. cap. 5. in fine.* Carocius *decis. 59. dissent.* Berlichius *d. part. 5. conclus. 38. num. 39.* Ut tamen stupratori asserenti, stupratam non fuisse virginem, aut postea aliis quoque sese vulgasse, fides habenda non sit, quædam stuprum cum alio commissum, haud probaverit; cum quisque in dubio bonus præsumi debeat, donec contrarium probatum fuerit. arg. *l. merito 51. ff. pro socio.* Damhouderus *praxi crimin. cap. 92. in fine (vel 94. de stupro, in fin.)* Farinacius *quest. 147. n. 135.* Mascardus *de probat. conclus. 1418.* Carpzovius *pract. crimin. quest. 68. n. 81. 82. 83.* Berlichius *pract. conclus. part. 5. conclus. 38. n. 63.* Sed & cum in Zelandia constitutum sit, ancillas cum filiis eorum, quibus serviunt, durante ministerio concumbentes, relegandas esse ad parentum desiderium, nec nuptias sequi debere, etiamsi nuptiarum promissio a filiis maiorennibus vel minorennibus interposita esset, si parentes in eas libere non consentiant, idque propter frequentiam ancillarum lenocinia, artesque malignas, quibus incautos in stuprum pelliciunt. *Placit. Ordinum Zelandia 24. Ianuarii 1673. art. 15. vol. 3. placit. Holl. pag. 598.* dicendum videtur, etiam hisce alternativam dotis aut matrimonii petitionem denegandam esse; præsumptione contra tales militante, quod non seductæ fuerint, sed ipsæ seduxerint. Quæ ratione etiam pluribus placuit, cessare hanc petitionem alternativam, quoties vel ex confessione ipsius puellæ, vel aliis probationibus, (non sola stupratoris assertionem) constiterit, puellam

lam nudam ad lectum iuvenis venisse, & ita in stuprum non consensisse tantum, sed & invitasse: licet parenti puellæ eo nomine iniuriarum actio ad id quod interest, omnino supersit. arg. *l. 1. §. usque adeo 5. l. si quis servum 26. ff. de iniuriis.* Verlichius *conclus. pract. part. 5. conclus. 38. num. 31. 32.* Farinacius *quest. 147. num. 122.* Brouwer *de iure connub. libr. 1. cap. 26. num. 44.* Nec ab ea, quæ stupratorem ipsa sic sollicitavit, diversa multum videtur, quæ pretium certum pro corporis sui usura virginitatisque flore pacta fuit; utpote quæ corpore suo sic quæstum faciens meretricum ordini accensenda videtur, adeoque non stuprum sed fornicationem passa intelligi debet, ex qua fornicatione cum muliere, formam venalem habente, nulla ad dotandum aut ducendum obligatio nascitur. Carpzovius *pract. crimin. quest. 68. num. 87. 88. 89.* Sed &, si vir uxorem habens, puellam stupraverit, aut cœlebs eam, quam ob sanguinis aut affinitatis vinculum ducere non pōtest, dotare eandem haud compellendus; cum sibi puella imputare debeat, quod nullo iure possit alternatim experiri, sciens, eum talem esse, cui per matrimonium iungi nequit; & dotatio in locum matrimonii surrogata videatur, quasi præstatio quædam eius, quod interest, matrimonium secutum, seu factum impletum non esse, ut proinde, nulla existente ad matrimonium obligatione, etiam videri nequeat subesse obligatio ad dotem, velut quoddam interesse, quod nuptiæ contractæ non sint. Carpzovius *pract. crimin. quest. 68. n. 70. & seqq. ad n. 76.* Resp. Iurisc. Holl. *part. 1. consil. 226.* Nec tamen ideo melioris est conditionis maritus, quam cœlebs; cum aliæ pœnæ graviores in eum, tanquam adulterum, constituendæ sint; & obligatio ad dotem non tam cesset in favorem mariti, quam potius in odium puellæ, in alieni thori societatem venientis, si modo puella vel sciverit, vel errore supino ignoraverit, eum talem esse. arg. *l. eum, qui 18. C. b. t.* Præterea nulla ad dotem dandam obligatio est, si puella stuprata iam in alterius matrimonium convenerit, vel ipsa stupratori suo nubere nolit, aut auctoritate parentum, nuptiis intercedere valentium, nubere ei prohibeatur: eo quod his in casibus stupratori per ipsam stupratam aut parentes eius, absque ullo stupratoris facto, adimitur ius electionis ex alternativis, ex consuetudine inductum; adeoque ipsa sese spoliavit potestate instituendi hanc actionem alternatim concipiendam. Carpzovius, *defini.*

for. part. 4. constit. 27. defin. 1. & pract. criminali quest. 98. num. 84. & seqq. Et quamvis Menochius *de arbitr. iud. libr. 2. casu 288. numero 22.* & Farinacius *quest. 147. num. 27.* velit, ita demu a cellare obligationem ad dotem, si æqualis conditionis viro illa nupserit, quasi tunc eventus docuerit, illam nullum ex stupro damnum sensisse; vix tamen est, ut id comprobaveris, cum in omnem eventum, si inferioris ordinis viro iuncta sit, id suo suorumve parentum facto imputare debeat, nec pro damno reputare possit, quod sua sensit voluntate factoque. arg. *l. quod quis ex culpa 203. ff. de reg. iuris.* & perduret nihilominus hoc casu vis argumenti superioris, obligatum manere non debere ex alternativa obligatione eum, cui per ipsius creditoris factum facultas eligendi ex alternativis adempta fuit: sive enim creditor pacto suo, sive facto suo id agat, ut obligatio ad unum ex alternativis evanescat, nihil refert; pacto vero de non petenda una re ex alternative debitis totam dissolvi obligationem, Paulus docet *l. si unus 27. §. sed si stipulatus 6. ff. de pactis.* Non idem dicendum, si stuprator ipse aliam duxerit, antequam a priore ad eam dotandam aut ducendam conveniretur: cum enim ita ipse suo sese facto privaverit electionis iure; iustum est, ut in id unum, quod nunc agere potest, id est, ad dotandum, condemnatur; eo fere modo, quo is, qui noxali tenetur actione ad damnum reparandum aut animal servumve nocentem noxæ dandum, ad damni totius reparationem contringitur, quoties alienando, vel occi endo vel alio simili modo, sese eo deduxit, ut noxæ dare amplius non possit, ut dictum in *tit. de noxal. act. num. 5. & 7.* Nam & hoc nostro in casu stuprator, matrimonium eligens, videtur semet ipsam quodammodo noxæ dedisse stupratæ, ut a damni ulterioris reparatione, in dote danda consistente, sese liberaret. Berlichius *d. part. 5. conclus. pract. 38. num. 34.* Carpzovius *pract. crimin. quest. 68. num. 49. & seqq.*

5. Quibus autem in casibus ad dotandam aut ducendam puellam agi potest, dos quantocius præstanda, si stuprator stupratam ducere nolit; nec expectandum, donec illa alteri nubat; ne vel arte stupratoris nuptiæ aliæ impediantur, vel is medio tempore ad inopiam delabatur, atque ita eludatur multoties ad dotem obligatio. Brouwer *de iure connub. lib. 1. cap. 25. num. 50.* Carpzovius *pract. crimin. quest. 68. num. 33.* Nec ius hoc agen-

agendi ita quinquennio circumscriptum est a tempore stupri illati, uti quidem pœnæ publicæ persecutio, sed potius perpetuo durat, cum personali actione ad alterutrum ex hisce contendatur, personales vero actiones perpetuæ sint, id est, ad annos triginta extendantur. Berlichius *conclus. pract. part. 5. d. conclus. 38. num. 33.* Carpzovius *pract. crimin. quest. 68. num. 44. & seqq.* dissent. Autor in Responsis Iurisc. Holl. *part. 1. consil. 148 circa med.* Et quamvis Carpzovius *d. quest. 68. num. 38. & seqq.* simpliciter contendat, actionem hanc etiam ad heredes stupratæ transmitti; & alii ex adverso morte stupratæ eam interire censeant, tamen distinctione res temperanda videtur, ut toties eam dicamus ad heredes transire, quoties lis ad dotem aut nuptias a viva adhuc stuprata est cœpta moveri; eo quod per litem motam stuprator in mora esse cœpit, atque adeo per moram eius contigit, quod interveniente morte mulieris, non amplius liberam habeat electionem, utrum eam ducendo a dotis dandæ necessitate sese liberare velit; nec mora eius deteriorem reddere debuit mulieris vigilantis persecutionem. arg. *l. arrbis 3. C. de sponsalibus.* Si enim mortua fuerit, antequam per ipsam actio hæc in iudicium deducta fuit, heredibus eius permittenda non est; eo quod casus fortuitus mortalitatis ex latere stupratæ, & ita creditricis, superveniens sine mora stupratoris concurrente, impossibilem effecit facultatem agendi ad id, ut dotetur vel ducatur, quæ rebus humanis exempta duci amplius haud potest. arg. *d. l. 3. C. de sponsalib.* Plane mortuo stupratore, cum ita casus mortalitatis, superveniens ex parte obligati, nuptias impediatur, non animadverto, cur non efficax stupratæ adversus stupratoris heredes actio competat, ad indemnitatem tendens, ut scilicet, dum nuptiæ sequi nequiverunt, pro virginitate dos reponatur, tanquam æstimatio raptæ virginitatis, per quam depretiata fuit mulier stuprata respectu mariti, sibi conditione æqualis, per nuptias copulandi: præsertim, cum moribus hodiernis actiones rei persecutoriæ ex parte actoris, ex delicto descendentes, qualis & hæc ex stupro est, ad heredes transmittantur, secundum alibi tradita in *tit. de fideiuss. & num. & hered. tut. num. ult. circa finem.* Quod si stuprator, utroque parente etiamnum superstiti, nihil in bonis habeat, unde dos stupratæ constituatur, adversus parentem stupratoris actio stupratæ ad dotem haud videtur indulgenda esse ex iuris rigore,

uti dictum in *tit. de noxal. act. num. ult. in fine.* utcumque verum sit, parentes plerumque liberorum nomine conventos doctes puellis stupratis præstare, ne alioquin filii ipsi neque ducen-tes neque dotantes severioribus publicis subiiciantur stupri pœnis, secundum supra tradita *num. 3.* atque ita per corpora filiorum parentes pene magis, quam filii ipsi, periclitentur ac affligantur. arg. §. *ult. Instit. de noxal. action.*

6. Porro ad stupri, atque etiam fornicationis pœnam quodammodo pertinet, quod, sobole per illegitimam coniunctionem progenita, stuprator aut scortator ad alendam talem sobolem, & præstandos partus seu puerperii sumtus compelli possit, etiamsi versæremur illis in terminis, quibus neque ducere neque dotare imprægnatam tenetur, dum aut uxoratus est, aut iam per alium stupratæ sese miscuit, aut alia similis causa superius recensita cum a ducendo dotandoque liberatum reddit; cum hæc diversa plane sint, dotem puellæ violatæ dare, & infantem alere, dum alterum stupratæ, alterum infantis favorem respicit ac utilitatem: adeo ut si maxime cum viciata super dote transactum fuerit; adhuc petitio sumtuum puerperii & alimentorum infantis supersit, quoties nulla horum in transactione mentio est. Brouwer *de iure connub. libr. 1. cap. 26. num. 51.* Et hæc ita, si stuprator se patrem fateatur, aut talis esse probetur: circa quæ, quotidiana nimium, ut brevis sim, si quidem stuprator in univèrsum neget cum puella concubitum, puellæ affirmanti onus probandi stupri incumbit, de qua probatione videri potest Farinacius *quest. 147. num. 130. & seqq. & quest. 136.* Mascardus *de probation. conclus. 1344.* Nec sufficit, quod puella prægnans aliquem tanquam patrem nominet, licet iurato & in ipsis partus doloribus atque angustiis, nec aliter probet concubitum; si modo masculus iureiurando sese purget, quod nunquam ei sese miscuerit, si cœlebs sit: nam si uxorem habeat, difficilius ei iusiurandum a iudice, certe non nisi urgentibus indiciis, defertur, idque quatenus civiliter, non criminaliter convenitur. Responsa lursæ. Holl *part. 3. vol. 2. consil. 31. & part. 4. consil. 372.* nam si concubitum quidem fateatur, sed se patrem neget, puellæ creditur patrem nominanti, licet probari posset, eam aliis quoque sese prostituisse, aut masculus excipiat, se demum mense uno atque altero ante partum, vel e converso non nisi toto ante partum biennio cum ea consuevisse, atque adeo per rerum
natu-

naturam non potuisse infantis editi patrem esse: etenim eo non obstante interim alere iubetur partum, usque dum evidenter probaverit in lite principali, partum ex se genitum non esse; quippe quo impleto ab alendi necessitate per definitivam absolvendus foret, recuperaturus etiam a matre infantis ea, quæ interim alimentorum nomine propter interlocutoria sententiæ auctoritatem erogare compulsus fuit, arg. *l. unic. §. interesse 7. & seqq. ff. si mulier ventris nomine in possessione per calumniam esse dicetur. l. 1. §. ult. l. 2. ff. de ventre in possess. mitt.* Quod si pater infantis nihil proprium habeat, unde alimenta desumantur, recte parentes eius ad alimenta nepoti naturali præstanda constringuntur, imputaturi legitimæ filii sui, quicquid eo nomine per eos erogatum fuerit. Carpzovius *defin. for. part. 2. constit. 10. defin. 20.* Quæ tamen ita obtinent, si puella stuprata paupertina sit, stuprator vero, aut saltem parentes eius, habeant unde alimenta infanti decernantur: nam si puella quoque bona habeat, alimenta filio naturali præstanda commune potius patris matrisque onus forent; imo si matrem opulentam, patrem pauperinum concipias, onus alendi sobolem naturalem soli matri naturali eodem iure inponendum videtur, quo matri legitimæ, si maritus eius inopia dignoscatur laborare, secundum alibi tradita in *tit. de agnosc. & alend. liberis.* Evanesceit autem hoc onus alendi morte infantis, ut tamen funeris sumtus eum gravet, qui per mortem ab alendi necessitate liberatus fuit, ut ita, qui commodum ex morte infantis sensit, etiam onus, mortalitati ex humanitate cohærens, sustineat, iuxta *l. secundum naturam 10. ff. de reg. iuris.* Confer de hisce, aliisque similibus huc spectantibus Carpzovium *pract. crimin. quest. 68. num. 104. & seqq. usque ad finem.* Berlichium *pract. conclus. part. 5. conclus. 38. num. 41. & seqq.* Grotium *manud. lib. 3. cap. 35. num. 18. & seqq.* ibique Groenewegen in notis. Henricum Brouwer *de iure connubior. libr. 1. cap. 26. num. 51. 52.* Wassenaar *pract. iudic. cap. 20. num. 2. 3. 4. 5. 6.* Responsa Iurisc. Holl. *part. 3. vol. 1. consil. 146. & part. 1. consil. 301.*

7. Adulterium, licet aliquando etiam stuprum ambitu suo complectatur. *l. inter liberos 6. §. lex. 1. ff. h. t. & stuprum Iudæi cum Christiana dicatur adulterii vicem obtinere. l. ne quis Christianam 6. C. de Iudæis.* proprie tamen est alieni thori violatio, seu alienæ matrisfamilias corruptio. *l. fugitivus est*

225. ff. de verb. sign. d. l. 6. §. 1. ff. b. t. siue illa solenniter ducta, siue solo consensu sine ulla pompa festiuitateque sociata fuerit, (uti poterat ex l. si donationum 22. C. de nuptiis. l. 30. ff. de reg. iuris l. 24. ff. de ritu nupt.) & hoc voluisse puto Ulpianum, cum scripsit, siue iusta uxor fuerit, siue iniusta, accusationem instituere virum potuisse, l. si uxor 13. §. plane siue 1. ff. b. t. licet eam explicet Ant. Matthæus d. libr. 48. tit. 3. cap. 1. num. 7. de uxore contra leges ducta, iuxta casus occurrentes in d. l. 13. §. 4. 6. 8. b. t. Cui tamen obstat, quod Iurisconsultus rationem reddit, cur & iniustas uxores viri possint adulterii accusare, quia scilicet hæc lex ad omnia matrimonia pertinet. d. l. 13. §. 1. ff. b. t. at vero neque vir neque uxor neque nuptiæ neque matrimonium intelligitur inter eos, qui contra legum præcepta coierint. §. pen. Instit. de nuptiis. Nec interest, ingenua sit mulier, an libertina; cum & libertina liberorum hominum classi accenseatur. §. ult. Instit. de iure personar. iunct. l. inter liberos 6. ff. b. t. adeo ut & libertus patronum adulterii accusare iure mariti non prohibeatur. l. si adulterium 38. §. pen. ff. b. t. nec alio respectu inter mulieres viles & abiectas libertina numeretur, quam quatenus ei nuptiæ cum senatore interdictæ sunt. l. bumilem 7. C. de incest. & inutil. nupt. Fœditas autem huius criminis vel ex eo manifesta est, quod cætera fere delicta propriæ turpitudinis finibus contineantur, adulterium vero quoddam velut vitiorum agmen trahat, dum sanguinis iura conturbantur, partus suppositiones fiunt, adulterinæ stirpes inferuntur alienæ familiæ, verisque heredibus ea ratione hereditates intervertuntur, marito sæpe hostis infestissimi sobolem nefaria coniunctione procreatam tanquam suam agnoscente, alente, ad successionem vocante, vel ab intestato heredem habente; qualia cum metuenda non sint, quoties non nuptæ sed virgini viduæve castitas violatur, hinc Romanis placuit, cum sola nupta seu matrefamilias aliena adulterium, cum libera seu soluta ac vacante, siue virgine, siue vidua, stuprum esse. d. l. 6. §. 1. l. stuprum 34. pr. & §. 1. ff. b. t. Quibus consequens erat, mulierem duobus eodem tempore nuptam, adulteram ex iure civili esse; virum autem uxorem alteram priori inducentem stupri magis, quam adulterii reum censer. l. cum, qui duas 18. C. b. t. auth. bodie C. de repudiis. iunct. d. l. 6. §. 1. l. 34. §. 1. ff. b. t. De cuius polygamie improbatione ac pœnis videri potest Carpzovius præf.

pract. crimin. quæst. 66. Brouwer de iure connubior. libr. 2. cap. 5. Cæterum uti iure divino atque canonico, ita & moribus hodiernis, ligati cum soluta æque, ac soluti cum ligata, adulterium est, Matthæi cap. 19. vers. 9. Marci cap. 10. vers. 11. 12. cap. transmissa 4. extra, de eo qui cognovit consanguineam uxoris sue. Politike Ordonnantie anni 1580. artic. 15. 16. Leeuwen cens. for. part. 1. libr. 1. cap. 13. n. 26. Paulus Voet ad §. 4. Inst. de publ. iudic. num. 6.

8. Non tamen ex lege Iulia de adulteriis aut stupris coerceretur, qui se iunxisset ancillæ, sive propriæ, sive alienæ, quæ in servi contubernio, adeoque naturali ratione uxor eius erat; sed potius infamia quadam facti laborabat, & extra ordinem arbitrio iudicis pro modo admissi coerceretur, atque etiam a domino ancillæ actione de servo corrupto, aut legis Aquiliæ, aut iniuriarum, conveniri poterat. *l. inter liberas 6. l. stuprum 34. ff. b. t. l. etsi libidine 15. C. b. t. l. ult. ff. de offic. præsidis. l. stuprum 25. ff. de iniuriis.* Quid, quod nec ipsi servi propter violatum contubernium suum adulterii potuerint accusari, *l. servi ob 12. C. b. t.* Sed nec cum fœmina vili atque abiecta adulterium fuit ex Constantini constitutione; quæ **adulterium**, inquit, *commisit, utrum domina caupona an ministra fuerit, requiri debet, & ita obsequio famulata servili, ut plerumque ipsa intemperantia vina præbuerit: ut si domina tabernæ fuerit, non sit a vinculis iuris excepta: si vero potantibus ministerium præbuerit, pro vilitate eius, quæ in reatum deducitur, accusatione exclusa, liberi, qui accusantur, abscedant; cum ab his fœminis pudicitia ratio requiratur, quæ iuris nexibus detinentur, & matrisfamilias nomen obtinent. Hæ vero immunes a iudiciaria severitate & stupri & adulterii præsentur, quas vitæ vilitas dignas legum observatione non credidit, l. quæ adulterium 29. C. b. t. quibus adde l. humilem 7. C. de incest. & inutil. nupt.* Sed cum leges omnibus hominibus æqualiter securitatem tribuant, & æqualiter omnes legibus subiecti subiectæque sint. *l. capitalium 28. §. ad statuas 7. ff. de penis iunct. l. iura non in 8. ff. de legibus.* rationi magis conveniens est; etiam in tales fœminas viles, si sola vilitate, non item propudioso vitæ luxuriosæ genere laborent, adulterium nunc committi, ut & ipsæ, & earum corruptores, condignis adulterii pœnis subiiciantur. Confer Ant. Matthæum de cri-

min. libr. 48. tit. 3. cap. 1. n. 5. Simile fere ratione adulterii crimen in iis cessabat, quæ passim venalem formam exhibebant, ac prostitutas meretricio more vulgo se præbebant. *l. si ea quæ 22. C. b. t.* quamvis adulterii accusatio non extingueretur ex eo, quod adultera deinceps inciperet se vulgo prostituere, aut lenocinium exercere, aut operas suas in scenam locare, quo posset adulterii pœnas evitare. *l. mater autem 10. §. ult. ff. b. t.* sicut e converso non cessabat adulterii crimen aut pœna in ea, quæ, cum prius corpore quæstum fecisset, seu vulgaris fuisset, deinde sese viro in matrimonium dederat, eoque constante, pudicitiam haud servaverat. *l. si uxor, 13. §. sed & in 2. ff. b. t.* Cæterum, quod quibusdam placuit, iure civili ac moribus hodiernis distinguendum esse inter mulieres, quæ deserto marito more meretricio tanquam solutæ agunt vivuntque, & eas, quæ cum maritis in matrimonio perdurantes, corpus stupratoribus pluribus, non tamen ita passim & sine delectu, permittunt; in his, & qui cum hisce congregiuntur, ordinarias adulterii pœnas locum habere, in illis non item; id vero minus probandum videtur; cum utique qualiscunque desertio malitiosa mulieris eam ipso iure non liberet a vinculo matrimonii: adeoque positis adhuc nuptiis, etiam adulterium poni necesse est, adulterio autem apparente, cur adulterii pœna non infligeretur ipsi saltem mulieri ita peccanti, non animadverto? Et sane, si constet, eam, quæ repudium viro non ex lege misit; eo animo, ut licentius peccaret, adulterii potuisse a marito suo repudiato accusari. *l. si mulier 35. C. b. t.* Longe magis accusanda erit, quæ ne quæsito quidem repudiî colore a viro recessit. Plane in iis, qui se talibus miscuerunt mulieribus meretricio more prostitutis, & vel deserto viro vagantibus, vel matrimonii speciem cum marito etiamnum observantibus, inquirendum puto magis, utrum mulieris talis matrimonium adhuc perdurans perspectum cognitumque habuerint, an vero nesciverint, eam nuptiali fœdere alii iunctam esse; ut illo quidem casu tanquam adulteri, hoc vero tanquam stupri aut fornicationis rei, considerentur; prout illam distinctionem etiam comprobat Antonius Matthæus in illis, qui cum ea coierunt muliere, quæ repudium viro non ex lege miserat, ut magis impune suæ posset impuditiæ indulgere, *de crimin. libr. 48. tit. 3. cap. 1. num. 10.* Præsertim, cum generalius de-

finien-

finiendum videatur, stupri, non adulterii coercitionem esse oportere, si quis ei sese iunxerit, quam bona fide & ignorantia non affectata putabat solutam esse, cum vere nupta esset; tum, quia lege Iulia cautum fuit, *ne quis adulterium faciat, sciens dolo malo*, *l. hæc verba 12. ff. h. t.* qualis scientia dolosumque adulterii committendi propositum abest ab eo, qui mulierem sese prostituentem innuptam esse credit: tum etiam, quia ab adulterii crimine immunem aperte pronunciat Gaius illum, qui uxorem ducebat mulierem, cui repudium quidem, sed non ex lege missum erat, quæque idcirco adhuc vere nupta erat, cum is matrimonium repudio legitimo iam diremptum crederet: addita ratione, *quia adulterium sine dolo malo non committitur*; cum ex adverso intelligeretur dolo commisisse, qui eam duxit, sciens ex lege repudiatam non esse, *l. pen. ff. h. t.* Confer Farinacium *quest. 14. n. 82. & seqq.*

9. Cum aliena concubina adulterium non esse, quod non nisi in matremfamilias committitur. *l. si uxor. 13. §. si quis uxorem 6. ff. h. t.* eo quod concubina neque nomen neque honestatem seu honorem matrisfamilias habet, nisi in patroni sui concubinato sit. *l. probrum 41. §. 1. ff. de ritu nupt. iunct. l. cum tabulis 16. §. quoniam 1. ff. de his quæ ut indignis l. 1. pr. & §. 1. ff. de concubinis.* Confer Cuiacium *libr. 5. observat. 6.* Cum aliena quoque sponsa non adulterium in specie, sed potius stuprum proprie dictum committi, dicendum est: nondum enim hic materfamilias, nondum matrimonium, adeoque necdum thori alieni seu matrimonii violatio intelligi potest; nec spes matrimonii ipsum matrimonium est, nec id quod adhuc in pendentem est, perinde habendum, ac si iam esset; præsertim cum iure civili adeo debile fuerit sponsaliorum vinculum, ut facillime ac prope impune unius voluntate, invito altero, dissolvi potuerit, secundum tradita in *tit. de sponsal. num. 12.* Et quamvis sponsa in pluribus iuris articulis pro uxore habeatur, uti sponsus pro marito, non tamen in omnibus, ut observatum in *tit. de sponsal. num. ult.* nec vere uxor est; iniquiusque foret, in pœnalibus sine speciali lege extensionem adulterii, in matremfamilias committendi, facere ad sponsam, quæ materfamilias non est; iubente iure nostro, interpretatione legum pœnas molliendas potius, quam exasperandas esse. *l. pen. ff. de pœnis.* Et sane, si cum aliena sponsa adul-

adulterium esset in specie sic dictum, perperam in quaestione, *an iure mariti vir accusare possit eam feminam, quae, cum ei desponsa fuisset, alii in matrimonium a patre fuisset tradita?* responsum fuisset, *novam rem instituere huiusmodi accusatorem, qui adulterii crimen obiicere desiderat propter hoc tantum, quod priori sibi desponsa puella, a patre alii in matrimonium fuerit tradita, l. miles qui 11. §. quærebatur 7. ff. b. t.* Si enim sponsa uxoris loco esset, non potuisset non esse adulterium cum ea, si alteri nubat, uti adulterium est, si vero uxor alterum priori virum superinducat. Nec prodest effugium, quasi parentis auctoritate sponsalia priora fuissent dissoluta, idque secundum ius patri ex lege Romana competens. Nam etsi hoc dandum sit, manente in potestate filia, patrem sponso nuncium remittere potuisse, ac sponsalia dissolvere. *l. in potestate 10. ff. de sponsalibus. l. divortium autem 2. §. ult. ff. de divortiis & repud.* tamen tale quid in casu *d. l. 11. §. 7.* intervenisse, nulla legis parte patet, neque etiam probabile est; cum nemo credi possit tam stupinus, ut sibi persuadeat, dissolutis iure sponsalibus etiamnum sibi in sponsam ius aliquod superfuisse, tum demum non carens aliqua dubitandi ratione, cum non dissolutis, sed insuper habitis sponsalibus antea rite initis, pater sponsam alteri in matrimonium tradit. Illud quidem extra dubium est, neque matrimonium quaecunque, neque spem matrimonii violare permitti, & ob id tale facinus cum sponsa commissum vindicari oportere, *l. si uxor. 13. §. divi 3. ff. b. t.* sed quo modo, quoque iure, ibidem non exprimitur: ac aliunde constat, talem non iure viri a suo sponso quasi marito, sed quasi sponsam accusari posse. *d. l. 13. §. si minor. 8. ff. b. t.* Non obstante eo, quod videri posset in *d. l. 13. §. 8.* casus singularis definiri, quo puella ante annum duodecimum ducta ante ætatem iustam ab alio corrupta erat; quodque non appareat, eam fuisse desponsatam (prout & talem casum non desponsatæ ante ætatem in domum deductæ Ulpianus exhibet in *l. quæsitum est 9. ff. de sponsal.*) Contra namque desponsatam eam fuisse; nec in minore annis duodecim aliud, quam in maiore obtinuisse, ex eo manifestum est, quod casus ille dicitur pertinere ad rescriptum Severi, iubentis generaliter, etiam in sponsa hoc crimen vindicandum esse. *d. l. 13. §. 3.* Sic etenim in *d. l. 13. §. 8.* Ulpianus, *si minor duodecim annis in domum deducta adulte-*

*adulterium commiserit, mox apud eum atatem exceſſerit, cœperitque eſſe uxor, non poterit iure viri accuſari ex eo adulterio, quod ante atatem nupta commiſit, ſed vel quaſi ſponſa poterit accuſari ex reſcripto divi Severi, quod ſupra (nempe §. 3. relatum eſt. Nec turbare debet, quod ſemel iterumque in hoc Ulpiani loco adulterii a ſponſa commiſſi mentio fiat; ſi modo memineris, lege Iulia promiſcue ſtuprum & adulterium accipi. l. inter liberas 6. §. lex 1. ff. b. t. Nihil vero in contrarium facit. l. propter 7. C. b. t. Non enim illic aſſeritur, cum ſponſa commiſſum fuiſſe adulterium, neque in univerſum de accuſatione ex lege Iulia ſermo eſt; ſed potius, cum ſponſa per vim violata eſſet, (quod in d. l. 7. præſupponitur, dum dicitur, *ipſam mulierem ſuam proſequi iniuriam*, quæ non volenti, ſed tantum invitæ fit, l. 1. §. uſque adeo 5. ff. de iniuriis) maritus dicitur hoc crimen *exercere iure mariti*: non quod violatorem ſuæ ſponſæ accuſet adulterii, cum aperte negetur, illum iure viri id facere poſſe. d. l. 13. §. 8. ff. b. t. ſed potius, quod cum eo experiatur iniuriarum actione; (ſicut ipſa quoque ſuas iniurias adverſus talem proſequi dicebatur) & quidem *iure mariti*, quia, quantum ad iniuriarum actionem attinet, ſponſus ac ſponſa mariti & uxoris iure cenſentur. l. item apud 15. §. ſponſum 24. l. cum qui nocentem 18. §. pen. & ult. ff. de iniuriis. Minus ſane probabiliter cum Henrico Brouwer de iure connub. libr. 1. cap. 26. num. 36. acceperis d. l. 7. de ſponſa, quæ nondum viripotens, ſine vi corrupta fuit; tum quia verba legis de *virgine adulta violata* concepta ſunt; tum quia ſecundum iam expoſita, quantum ad præſentem quæſtionem nulla inter adultam & immaturam adhuc ſponſam alterius violatam differentia eſt, & ob id ſervanda potius vulgata lectio, quam admittenda ex Baſilicis emendatio, ſecundum quam legendum foret *propter violatam virginem novellam, qua poſtea pubeſcere capit* &c. lib. 60. tit. 37. l. 51. cum tum demum ex hiſce ſimilibusque libris correctiones verborum inducendæ ſint, quando urgentior iuris ratio vulgatam textus evertit lectionem. Quia tamen ob concurrentem fidei per ſponſalia interpoſitæ & ſpei matrimonii violationem, ſtuprum in ſponſam alienam admiſſum ſtupri ſimplicis modum egreditur, non dubium, quin, uti ex aliis cauſis variis ſupra num. 2. recenſitis, ita quoque hic, ſtupri pœna exaſperanda ſit: præſertim, cum & iure divino ſe-*

verius

verius in concubitu cum sponsa aliena, quam in stuprum simplex, animadversum fuerit. *Deuteronomii cap. 22. vers. 23. & seqq. iunct. Exodi cap. 22. vers. 16 Hoseæ cap. 4. vers. 13.*

10. Pœnam adulterii quod spectat, olim privatim adulteria fuisse punita, mariti arbitrio, ubi ille causam cum propinquis cognovisset; & ab aliis gentibus pœnas varias tum publice tum privatim, huic crimini infligi solitas, peti potest ex Carolo Sigonio *de antiquo iure civium Roman. libr. 1. cap. 9. versu, uxorum porro. Rosini antiquitatibus libr. 8. cap. 24. & Demestri ad cum notis. Alexandro ab Alexandro genial. dierum lib. 4. c. 1. Ærodio Pandect. lib. 8. tit. 1. cap. 4. Ant. Matthæo de crimin. lib. 48. tit. 3. cap. 3. num. 18.* Deinde lege Julia per Augustum lata propositam fuisse relegationem in paganis, in militibus deportationem probabile est, ac pluribus adstruit Ant. Matthæus *de crimin. lib. 48. tit. 3. cap. 2. n. 1.* Postea ultimum supplicium adulteræ non minus, quam adultero impositum fuit, sed quo autore, incertum est, licet probabile, etiam ante Constantini tempora capitalem, imo mortis pœnam, adulteris utriusque sexus fuisse infligendam, secundum ea, quæ latius a me disputata *in tit. de transaction. n. 18.* Iustinianus vero, servata in masculis pœna capitali, feminas adulteras verberatas in monasterium detrudi iussit, concessa maritis licentia eas intra biennium recipiendi, *auth. sed hodie C. b. t. novell. 134. cap. si quando 10. sed ex lege ultima C. b. t. adulteris verberatis & tonsis nares abscissi, ut ita in inhonesto vulnere, eoque conspicuo, perpetuam circumferrent peracti criminis exprobrationem.* Ex edicto politico Ordinum Hollandiæ *anni 1580. art. 15. 16. 17. vol. 1. placit. Holl. pag. 334. 335.* adulterii quidem qualificati, id est ligati cum ligata, pœna est relegatio utriusque in annos quinquaginta, & adulteri intuitu infamia, cinguli, si quo potitur, privatio, ac honorum publicorum in futurum capeffendorum inhabilitas. Simplicis vero, si sit ligati cum soluta, ligatus cingulo privatus, in multam centum florenorum condemnandus, & ex repetito scelere in florenos ducentos cum annorum quinquaginta exilio; muliere soluta prima vice carceri mancipanda, diebusque quatuordecim pane & aqua tenuiter nutrienda, & ob repetitum facinus ad annos quinquaginta releganda. Sin solui cum ligata, solu-

solutus carceri inclusus ac pane & aqua quatuordecim diebus nutritus, in centum florenos damnandus; ex reiterato crimine in perpetuum relegandus: ligata vero annorum quinquaginta exilio coercenda. Quæ pænæ, quatenus pecuniariæ, postea quadruplicatæ fuerunt, & adulterio qualificato insuper addita pæna mille florenorum, cum interdicto, ne super hoc crimine transactio fiat. *Placit. Ordin. Holland. 11. Sept. 1677. vol. 3. Placit. Holl. pag. 507.* qua tamen nunc iterum tolerata, pænæ reliquæ fere per opulentiores pecuniaria quantitate soluta evitari solent.

11. Præterea propter adulterium peti posse a coniuge infonte separationem matrimonii, dictum latius in *tit. de divor-tiis*, & dotem vel propter nuptias donationem nocenti coniugi ademptam, innocenti cedere, una cum quantitate tertiæ partis dotis ex reliquis bonis, nisi existent liberi, uti & paucis quibusdam aliis in casibus exceptis, expositum in *tit. soluto matrimo-n. num. 19.* Quod & moribus hodiernis cõtinet, dum cõstitutum ab Hollandiæ Ordinibus *d. edicto politico, anni 1580. art. 18.* pœnas superius enarratas infligendas esse, salvo infonti coniugi iure suo, secundum ius scriptum sibi competente. Confer Groenewegen *ad novell. 117. cap. 8. 9. 10.* Leeuwen *cons. for. part. 1. libr. 1. cap. 15. num. 9.* D. Iohan. a Someren *de iure noverc. cap. 15. num. 8.* Abrah. a Wesel *de connub. bonor. societ. tract. 2. cap. 4. num. 1. 2. 3. & seqq. & 12. 13. 14. 15. & seqq.* Ant. Matthæum *de crimin. libr. 48. tit. 3. cap. 3. num. 2. & seqq.* Brouwer *de iure connub. libr. 2. cap. ult. num. 24. & seqq.* Appendicem decisionum *post Resp. Iurisc. Holl. part. 3. vol. 1. pag. 27.* Resp. Iurisc. Holl. *part. 1. consil. ult. Berlichium part. 4. concl. 29.*

12. Pœnis denique adulterii adnumeratum, quod pater filiamfamilias five naturalem, five adoptivam, occidere possit una cum adultero, si modo filiam eo tempore, quo eam occidit, in potestate habeat, etiamsi nuptiarum contractarum tempore emancipata fuisset; & quidem primo sanguinis gradu iunctam; sic ut neque avus, neque alii posteriores ascendentes hoc iure gaudeant, five neptem solam, five cum nepte patrem eius intermedium in potestate habeant: licet enim in *l. patri 20. & 21. ff. b. t.* tantum sit mentio avi habente in potestate

state cum filio neptem ex eo genitam, statuaturque, tunc neque per avum, neque per patrem eundemque filiumfamilias, adulteram occidi posse: tamen nec tunc, cum avus solam neptem in potestate habet, id in avo permixtum videri potest; cum nulla lex id avo aperte indulgeat, & patris appellatione avus non contineatur, nisi iuxta interpretatione, *l. iuxta interpretatione 201. ff. de verb. signif.* qualis iuxta interpretationis ratio non subest ad faciendam pœnalem extensionem. arg. *l. pen. ff. de pœnis.* Adhuc necesse est, ut filiam in ipsa turpitudine deprehendat, non ex intervallo, *l. quod ait lex 23. pr. & §. 1. ff. b. t.* & quidem domi suæ, in qua habitat, licet ibi filia non habitet, aut domi generi sui, non item alibi; eo quod maiorem iniuriam putavit Legislator, quod in domum patris aut mariti ausa fuerit filia adulterum inducere, *l. nec in ea 22. §. ius 2. l. quod ait lex 23. §. quare 2. ff. b. t.* denique ita, ut neque intonem cum nocente perimat, quod eveniret, si prægnans obtruncaretur, arg. *l. prægnantis 3. ff. de pœnis, l. Imperator 18. ff. de statu hom.* neque ex uno scelere nocentium uni parcat; sed adulterum una cum filia adultera unico quasi actu continuato & velut uno ictu occidat, non solum adulterum, aut prius adulterum, dein adulteram ex intervallo, vel vice versa, *d. l. 23. §. ult. ff. b. t.* usque adeo, ut in dubium vocatum fuerit, an non ex lege Cornelia de sicariis reus esset pater, qui adulterum occiderat, cum filia post gravia vulnera per patrem illata supervivisset: ac ex benignitate decisum fuerit, impunitatem parenti concedendam esse, quasi filia fato magis quam patris voluntate servata fuerit. *l. nihil interest 32. ff. b. t.*

13. Etsi vero olim maritus etiam ius habuisse videtur occidendi uxorem adulteram in ipsa turpitudine deprehensam; cum & eam, quam ipse non ita deprehenderat, convictam confessamve privato potuerit punire arbitrio secundum ante dicta; imo etiam necare eam, quæ vinum delibasset, quia temulentia proximus ad impudicitiam gradus est; tamen, uti privatim adulteria puniendi potestas postea marito adempta fuit, ac lege Iulia caput hoc crimen rigidius publice vindicari, ita quoque ex iure recentiore marito non licet deprehensum in adulterio uxoris suæ adulterum occidere; five paterfamilias ipse sit, five filiusfamilias. *l. marito quoque 24. pr. & §. 2. ff. b. t.* nisi iure novo eum, quem adulterii cum uxore suspe-

suspectum habebat, si post trinam denunciationem testato factam, ut abstineret a mulieris consortio, domi suæ vel alibi cum uxore sua versantem inveniat. *aut b. si quis C. b. t.* vel adulterum vilem domi suæ, non item in domo sui soceri aut alibi deprehendat; qualis adulter vilis est, qui artem ludicram ante fecit, in scenam saltandi cantandique causa prodiit, iudicio publico damnatus neque in integrum restitutus est, quive libertus fuit mariti, uxoris, patris, matris, filii, aut filiae, sive proprius cuiuspiam eorum, sive cum alio communis; vri & servus, *d. l. marito quoque 24. pr. ff. b. t.* ex qua lege restringendum, quod generalius a Paulo scriptum de servo, lege Aquilia non teneri, *qui occidit adulterum deprehensum servum alienum, l. qui occidit 30. ff. ad leg. Aquil.* ut subaudiatur, *domi suæ.* Uxorem vero ipsam adulteram occidendi potestatem nullo in casu, sive domi suæ, sive alibi deprehensam, maritus habet; licet aliquo modo mitiganda fuerit in eo homicidii poena, ex ratione, quæ est in *l. si adulterium 38. §. Imperator 8. ff. b. t.* & eo respectu dicatur ignosci marito, in quantum scilicet ordinariam legis Cornelie poenam non patitur. *l. si quis in 3. §. si tamen 3. ff. ad senatusc. Silan. & Claud.* Fuitque tam varie hoc ius constitutum, ut patri, non marito, mulierem, & omnem adulterum occidere permetteretur, quod plerumque pietas paterni nominis consilium pro liberis capit: cæterum mariti calor & impetus facile decernentis atque sævientis refrenandus fuit. *l. nec in ea 22. §. ult. ff. b. t.* iunct. *l. 1. §. ult. ff. ad leg. Cornel. de scariis.* Nec quicquam facit, quod apud Paulum *recept. sent. lib. 2. tit. 26* legitur, maritum inventum in adulterio uxorem occidere posse, si adulterum domi suæ deprehendat; cum vel de more illius temporis, non iure, accipiendus sit; vel autoritas eius neutiquam ad evertenda, sed tantum ad confirmanda atque elucidanda iuris Romani dictata, conducat. Vel cum Cuiacio in notis *ad d. libr. 2. tit. 26.* tentanda emendatio textus, legendumque, *inventum in adulterio uxoris maritus ita demum occidere potest &c.* Et quamvis ab Hugone Grotio scriptum fuerit, marito in Hollandia ius occidendi adulterum una cum adultera in adulterio deprehensa competere, *libr. 3. manud. ad iurisprud. Holl. cap. 33. in fine.* merito tamen, & iustis rationibus illa sententia impugnata ab Ant. Matthæo *d. lib. 48. tit. 3. cap. 7. num. 15.* Quemadmodum nec patri ullo modo nunc

Voetii Comm. ad P. T. VI. T t hoc

hoc ius afferi potest occidendi filiam una cum adultero; quippe quod habet vestigium antiquæ illius & acerbæ potestatis patriæ, ius vitæ necisque in liberos tribuentis, & moribus ignotæ. Groenewegen ad *l. 4. C. h. t.* Parens p. m. Paulus Voet ad §. 4. *Instit. de public. iudic. num. 5. in med.* nisi violentum uxori filiarve adulterium inferatur. Responsa Iurisc. Holl. *part. 1. consil. 331.*

14. Quibus autem in casibus, & quibus in locis, ius occidendi adulteram aut adulterum patri maritoque datum fuit, non tantum per se, sed & per suos filiosfamilias ius illud exercere potuerunt, sic ut factum tale impune ferret filius, iussu paterno ad id instructus. *l. Gracchus 4. C. h. t.* Sed nec per se aliter, quam si iure patris maritive accusare potuerint: si enim cesset accusandi licentia vel propter turpem patris aut mariti conditionem, vel propter ipsius filiar ignominiosam vivendi rationem, vel propter adulteri honorem dum magistratus erat, etiam occidendi iure destituti erant. *l. marito 24. §. ult. ff. b. t.* Denique nec prætermittendum, eos quibus occidendi adulteri ius datum est, multo magis posse contumeliis afficere, non tantum verbalibus, sed & reulibus. *d. l. nec in ea 22. §. sed qui 3. ff. b. t.* Ant. Matthæum *d. lib. 48. tit. 3. cap. 3. num. 18.* ubi & castrandi licentiam tueretur.

15. Quod si pater, cui & ætas & pietas moderata consilia suadere debuerat, hic modum excefferit, vel neptem occidendo, vel solum adulterum aut solam adulteram, vel utramque quidem, sed alibi quam in sua vel generi domo; magis est, ut ex lege Cornelia de sicariis reus peragi possit, & ordinaria pœna plecti; cum nusquam lex patri parcendum dicat, nisi cum secundum legis præscriptum intendit exercere suum occidendi ius, sed præter voluntatem eventus defuit. arg. *l. nihil interest 32. ff. b. t.* Diversa mariti causa est, qui, uti in primis genialis thori vindex esse debet, quia & primam atque præcipuam ex adulterio iniuriam patitur. *l. quamvis adulterii 30. C. h. t.* ita quoque calore & impetu commotus a severioribus decernendis haud ita facile avocatur. *l. nec in ea 22. §. ult. ff. b. t.* & ob id, cum difficillimum Legislatores ipsi crediderint iustum dolorem temperare, etiam eum, cessante legis autoritate uxorem adulteram aut adulterum perimentem, non ordinaria legis Corneliæ pœna, sed mitius, exilio vel in opus publicum damnatione, plecti posse, placuit; inconsulto quidem, sed tamen iusto dolore fac-

tum eius relevante. *l. Gracchus 4. in fine C. b. t. l. si adulterium 38. §. Imperator 8. ff. b. t. l. 1. §. ult. ff. ad leg. Cornel. de ficiariis.*

16. Sunt tamen casus, quibus adulterii poena in universum cessat: sunt, quibus minuitur: sunt, quibus exasperanda est. Cessat in totum, si adulter vel adultera ante condemnationem, vel etiam post eam, sed pendente appellatione moriantur. arg. *l. ult. ff. ad leg. maiest.* sic ut nec dotis similitumque persecutio ultra supersit; sicuti nec ultra durat pecuniarii commodi petitio infanti competens, si reconciliatio inter coniuges intercesserit, licet illa remissio publicam non perimat poenae petitionem seu accusationem. Abrah. a Wesel *de connub. bonor. societ. tract. 2. cap. 4. num. 24. 25. & num. 47. & seqq.* Idemque est, si insons coniux nullam ipse de coniugis adulterio quaestionem moverit pro lucris hisce pecuniariis obtinendis, sive sciverit, sive ignoraverit, crimen hoc a coniuge perpetratum esse, ut prolixè disputat Berlichius *conclus. pract. part. 4. conclus. 30. n. 1 & seqq. & num. 12. & seqq.* Non etiam poenae ullatenus locus est, si non dolo, sed iustissimo facti errore, non supino vel affectato insimulatove, adulterium commissum sit, sive simul ex viri & mulieris parte error talis intervenerit, sive alterius fraude alter circumventus & in errorem deductus fuerit, dum vel adultera uxoris legitimæ thoro adscenso uxorem se simulans, maritum fraudis ignarum admisit; vel adulter alienum ingressus thorum, seque maritum simulans, in eam egit, quæ se viro proprio subiectam opinabatur; eo quod veniam meretur iustissima facti ignorantia, quippe dolum seu delinquendi propositum excludens in ignorante, sine quo adulterium, lege Iulia coërcendum, non intelligitur. arg. *l. hæc verba 12 ff. b. t. l. qui contra 4. C. de incest. & inutil. nupt. iunct. l. nihil consensui 116. §. ult. ff. de reg. iuris l. regula est, iuris 9. ff. de iuris & facti ignor.* Sed &, si mulier, cum maritum absentem audivisset vita functum esse, alii se iunxerit, marito deinceps reverso, Papinianus censuit, tam iuris quam facti quaestionem moveri: nam, si longo tempore transacto, sine ullius stupri probatione, falsis rumoribus inducæ, quasi soluta priore vinculo, legitimis nuptiis secundis iuncta fuerit, quia verisimile est deceptam eam fuisse, nihil vindicta dignum videri: sine ficta mariti mors argumentum faciendis nuptiis probabitur præstitisse,

pudicitiam hoc facto laborantem pro admitti qualitate vindicandam esse, *l. miles, qui 11. §. mulier cum 12. ff. b. t.* Quando autem mulier ob diuturnam viri absentiam, aut mortis opinionem, ad alias nuptias transire possit, vel non; & an reversus prior maritus uxorem alteri nuptam recipere possit; an prior illam relinquere secundo, aliaque similia, ex iure civili & hodierno latius tractata in *tit. de ritu nupt. n. 99.* Porro sicut error consensum in scelus excludit, ita quoque vis maior, cui resisti nequit, *l. nihil consensui 116. pr. ff. de reg. iuris.* unde si quæ vim passa fuerit, sive dum apud hostes capta erat, sive alia quacunque ratione, in ea causa non est, ut adulterii vel stupri damnetur; licet iniuriam suam, protegendæ pudiciæ gratia, confestim marito renunciari prohibuerit. *l. si uxor 13. §. si quis plane 7. l. vim passam 39. ff. b. t.* Et enim, ut ab Imperatoribus rescriptum, scdissimam earum nequitiam, quæ pudorem suum alienis libidinibus prosternunt, non etiam earum, quæ per vim stupro compressæ sunt, irreprehensa voluntate, leges ulciscuntur: sic ut eas etiam inviolatæ existimationis esse, merito placuerit, *l. scdissimam 20. C. b. t.*

17. Mitiganda adulterii pœna est, si quis hoc facinus tentaverit quidem, sed non perfecerit. arg. *l. 1. pr. & §. ult. ff. de extraord. crimin.* Quando vero tentatum solummodo, quando perfectum videri debeat hoc crimen, explicat Ant. Matthæus *de crimin. libr. 48. tit. 3. cap. 2. n. 7. 8. 10.* Conanti autem & non perficienti adulterium non absimilis est, qui credens, mulierem maritatam esse, eandem corrumpit, cum tamen illa inaupta esset; licet enim adulterii committendi animum habuerit, re ipsa tamen stuprum tantum, non adulterium fuit, cum neque alienarum nuptiarum sacrilegium, neque alienæ matrisfamilias corruptio, aut in universum matrimonium ullum violatum appareat, sine quibus adulterium concipi non potest, lege civili vindicandum. arg. *l. inter liberas 6. §. 1. ff. b. t. l. quamvis adulterii 30. §. 1. C. b. t.* Et quamvis in lege cornelia de sicariis dolus seu propositum pro facto accipitur, pœnæque ordinariæ locum faciat, etiamsi vere cædes secuta non sit, *l. 1. §. divus 3. l. in lege Cornel. 7. l. divus Hadrianus 14. ff. ad leg. Cornel. de sicariis.* tamen id in aliis criminibus, & nominatim in adulterio, comprobatum non est: nam, ut egregie Tryphoninus & *surem, adulterum, aleatorem,*

rem, quanquam aliqua significatione ex animi propositione sola quis dicere posset; ut etiam is, qui nunquam alienam rem invito domino subtraxerit, nunquam alienam matremfamilias corruerit, si modo eius mentis fuerit, ut occasione data id commissurus sit, tamen oportere eadem hæc crimina assumpto actu intelligi, si fugitivus est 225. ff. de verb. signif. qualis actus adulterii assumptus hoc in casu, quo mulier innupta erat, non est. Ant. Matthæus de crimin. lib. 48. tit. 3. cap. 2. num. 6. Wissenbach ad Pand. b. t. num. 21. Sic quoque stupri, non vero adulterii, pœnam infligi oportet, si quis sese per errorem mulieri miscuerit, quam putabat innuptam esse, cum vere uxor esset, iam supra monitum num. 8. in fine. Non tamen minuenda coercitio ex eo, quod mulier alleget, ob denegatam debiti coniugalis præstationem se foris quærere debuisse, quod domi non inveniebat, aut sese vicem reddere voluisse marito suo, pudicitiam haud exhibenti: quodve allegetur necessitas, evitandi maioris incommodi gratia, quia nulla tanta necessitas est, quæ id, quod natura probrum est, licitum efficere possit; adeo ut marito etiam pateat accusatio adulterii ab uxore commissi, cum apud hostes esset: utcumque iure belli durissima alia metuere, nisi consentiret, debuerit; ac tantum libera tunc pronunciata fuerit, cum vim passa esset, l. si uxor 13. §. si quis plane 7. ff. b. t. neque medela mali tristic ob debiti coniugalis denegationem, aut violatum a coniuge matrimonii fœdus, in adulterii turpitudine quæri deber; nec paria crimina mutua pensatione quantum ad publicam vindictam tolluntur, sed potius utrumque peccantem legitimis reddunt pœnis obnoxium d. l. 13. §. iudex 5. ff. b. t. Confer Zæsium ad Pand. b. t. num. 47. 50. 51.

18. Exasperandum e converso videtur adulterii supplicium, si quis sciens dolo malo se simulaverit quacunque ratione maritum, vel uxorem, & ita errantem, sive agentem, sive patientem, alterius coniugem, legitimæ licitæque coniunctioni se operam navare opinantem, exemplo pessimo circumvenerit; cum ita cum adulterii crimine falsi crimen, quod ipsum per se capitale est, concurrat, & crimen adulterii summopere aggravet. arg. l. eos, qui diversa 27. §. ult. ff. ad leg. Cornel. de falsis. Henr. Brouwer de iure connub. lib. 2. cap. ult. num. 13. in med. Similiter intendi pœnam oportere censent, si vilis & abiectus illu-

strem ſceminam adulterio commaculaverit, arg. *l. pen. C. ad Senatusc. Orfit. §. atrox. 9. Inſtit. de iniuriis.* eoque facit, quod maritus adulterum vilem, non item alium, domi ſuæ deprehenſum occidere potuit. *l. marito 24. ff. b. t.* Nec dubium, quin ſi vaſallus uxorem domini, vel dominus uxorem vaſalli ſui violaverit, in eo ſaltem durior coercitio ſit, quod ille quidem directo, hic vero utili dominio feudi cadat, ut vulgo notant iuris feudalſ Interpretes, & monui in *digreſſione de feudis in fine libri trigeſimi octavi num. 112. & 120.* Præcipue vero exaggeranda adulterii pœna, ſi cum adulterio inceſtus concurrat; eo quod & hic duplicatum crimen eſt. *l. ſi quis viduam 5. ff. de quæſtion.* Quod autem ibi a Marciano definitur, talem in inſulam deportandum eſſe, non tam ex iuris diſpoſitione eſt, quia Marciani tempore etiam adulterium ſolum ſine inceſtu iam capitale effectum fuerat; quam potius ex uſu & conſuetudine iudicum, pœnas contra legum rigorem remiſſione nimia emollientium, ut latius probavi in *tit. de tranſaction. num. 18. circa med.* Et licet iure noviſſimo mitior adulteræ quam adulteri pœna fuerit, tamen ſi cum adulterio concurrat inceſtus iuris gentium, veluti cum privigna aut noverca, eadem mulieri, quæ maſculo pœna imponenda eſt, *l. ſi adulterium 38. pr. & §. 2. ff. b. t.* aut certe in ſceminam ultra vulgatam adulterii pœnam ſeverius propter duplex crimen animadvertendum; adeo ut nec quinque annorum præſcriptione crimen inceſtus coniunctum adulterio perimatur. *l. vim paſſam 39. §. præſcriptione 5. ff. b. t.* Cuiacius *lib. 20. obſervat. 17.* Aut. Matthæus *de crimin. lib. 48. tit. 3. cap. 7. n. 6.*

19. Eſt autem inceſtus proprie maris & ſceminæ coniunctio illicita ratione ſanguinis aut affinitatis, §. 1. & ſeqq. iunct. §. *pen. Inſt. de nuptiis.* ac vel cum matrimonii aut contubernii colore, vel cum adulterio, vel cum ſtupro, vel cum fornicatione, vel cum concubinato concurrere poteſt. *l. miles, qui 11. §. militem 1. l. ſi adulterium 38. pr. & §§. ſeqq. l. ult. ff. b. t. l. ſi quis viduam 5. ff. de quæſtion. l. 1: §. pen. ff. de concubinis. l. adoptivus 14. §. ſerviles. 2. & 3. l. etiamſi 56. l. ult. ff. de ritu nupt.* Dividiturque, quod alius ex iure gentium, alius ex iure civili inceſtus ſit. Ex iure quidem gentium inter adſcendentes & deſcendentes, quique per affinitatem ſibi invicem parentum liberorumve loco eſſe cæperunt, quales ſunt ſocer, ſocrus, gener, nurus, vitricus, noverca, privignus,

privi-

privigna. *l. ult. §. 1. ff. de condict. sine causa. l. ult. ff. de ritu nupt. frater & soror. l. eum, qui 19. C. de episc. & clericis. iunct. l. libertinus 8. ff. de ritu nupt.* Ant. Matthæus *de crimin. lib. 48. tit. 3. cap. 6. n. 3.* Brouwer *de iure connubior. lib. 2. cap. 17. n. 7.* Patruī vero aut avunculi coniunctionem cum filia, aut ulteriore fratris sororisve descendente, an Romani pro incestu iuris gentium, an magis lege civili prohibito habuerint, incertum satis? Papinianum tamen inter has duas incestus species distinguentem in *d. l. 38. ff. b. t. sub incestu iuris gentium* etiam avunculi patruive cum fratris sororisve filia coniunctionem comprehendisse, hoc evinci videtur argumento, quod, quantum ad incestum iuris civilis, marium deterio rem ait, quam sceminarum conditionem esse, mares pœnis subici, sceminas excusari, in iuris gentium incestu parem maris & sceminæ turpitudinem paremque pœnam obtinere, *d. l. 38. §. quare 2. ff. b. t. de puella autem avunculo nuptura, & nuptiarum causa dotem ei dante.* alibi scribat, ob turpem causam dantis & accipientis pecuniam videri datam, & par utriusque delictum esse. *l. ult. pr. ff. de condict. sine causa.* Et quamvis in *d. l. ult.* puellæ nihilominus dotis datæ repetitionem tribuat ex illo colore, quod illa dotem dederit matrimonii gratia, quod nullum erat, non stupri causa; non tamen ideo aut turpitudinem aut delictum ex ea coniunctione nasciturum ullatenus a muliere amolitur. Nec repugnat *l. ult. ff. de ritu nupt. cum in ea Paulus quidem statuatur, inter ascendentes & descendentes incestum ex iure gentium esse, sed non dicat, inter collaterales non esse, sed non ita perpetuum esse, adeoque labi facilius posse, qui in transversa, quam qui in recta linea, nuptias contrahunt; eo fere modo, quo & Imperator scripsit, inter eas quoque personas, quæ ex transverso gradu cognationis iunguntur, esse quandam similem observationem, sed non tantam, §. inter eos 2. Instit. de nuptiis.* Iuris civilis incestus est inter patrem & filiam adoptivam, sive durante sive soluta adoptione; nec non inter fratrem & sororem adoptivam, adoptione aut saltem patria potestate, in filium naturalem & sororem adoptivam adhuc constante: sed & cum amita vel amita magna adoptiva similibusque personis. *§. 1. 2. 5. Instit. de nuptiis. l. si qua mihi 12. §. ult. l. per adoptionem 17. pr. & §§. seqq. l. quin etiam 55. pr. & §. 1. ff. de ritu nupt. iunct. l. si stipulator 35. §. item quod 1. ff. de verb. oblig.*

20. Quod si incestus iuris gentium per matrimonium commissus sit, æqualem pœnam mas & fœmina subire debuit, sed, ut opinor, Papiniani tempore adhuc arbitriariam, mitiorem sane, quam erat adulterii. *l. si adulterium 38. §. 2. 3. ff. b. t.* Nec aliud in masculo, incestum iuris civilis committente, obtinuit, muliere ab huius incestus crimine excusata quasi lapsa errore iuris, qui in mulieribus multis casibus impunitus est, *d. l. 38. §. 2. ff. b. t. iunct. l. regula est 9. ff. de iuris & facti ignor.* sed iure Iustiniani novissimo incestuosas iure gentium nuptias contrahentis pœna est bonorum publicatio tam cæterorum, quam dotis, nisi liberi supersint legitimi, quibus hoc ipso sui iuris effectis ea applicantur cum onere alendi parentem incestuosum; exilium insuper, & cinguli, si quo potitur, spoliatio, verberatio quoque, si vilis sit: fœmina etiam talia scienter peccante simili pœnæ subiuganda, *Auth. incestas C. de incestis nupt. novell. 12. cap. 1. 2.* quibus & additum, liberos ex tali complexu natos non esse a parentibus alendos. *auth. ex complexu C. de incest. nuptiis.* quod tamen generali consuetudine abolitum, dum iniquum visum, liberos, qui non peccarunt, alimentis fraudari. Adde *tit. de liberis & posthum. n. ult.* Extra matrimonium incestu facto, si quidem per stuprum, pœna adulterii irroganda fuit, *d. l. 38. §. stuprum 1. ff. b. t. iunct. l. miles, qui 11. §. militem 1. ff. b. t.* nisi iuris civilis incestus esset, a quo fœmina excusata solam stupri pœnam sustinuit. arg. *d. l. 38. §. 2. ff. b. t.* Sin per adulterium, iam supra dictum, quid iuris fuerit. Quæ ita distinctius explicare necesse fuit, cum Hollandiæ Ordinibus placuerit, edicto suo confirmare pœnas omnes a iure civili in incestuosos constitutas. *Ordonnantie van Politie anni 1580. artic. 13. & 18. in fine. vol. 1. placit. Holl. pag. 334.* Confer D. Joh. a Someren *de iure novercar. cap. 15. sect. 1. n. 1. 2.* Responsa Iurisc. Holl. *part. 3. vol. 2. consil. 149.* & Appendicem decisionum *post Responsa Iurisc. Holland. part. 3. vol. 1 pag. 37. in fine & 38.* De pœnis concionatorum, similiumque, qui auctoritatem publicam nuptiis intra gradus prohibitos, aut aliter contra leges contractis addiderunt, copulando tales, vide *Echtreglement van de Staten Generaal 18. Martii 1656. artic. 43. & 68. vol. 2. placit. Holl. pag. 2438. & 2442.* Abrah. a Wesel *ad novellas consil. Ultraiekt. art. 14. num. 60.* Cessant tamen graviore hæ incestus

stus pœnæ, si sola sponsalia contracta, sed nuptiæ secutæ non sint, arg. *l. fin. ff. de condict. sine causa.* vel si incestus aut lubrico ætatis, aut iustissima facti ignorantia commissus appareat, & errore comperto, vel existente legitima ætate, coniunctio talis sine ulla procrastinatione dirempta fuerit. *l. qui contra 4. C. de incest. & inutil. nupt. d. l. 38. §. fratres 4. 5. 6. 7. ff. b. t.* Ut tamen & in ignorantibus pœnæ quædam locum habeant, puta, quod neque vir, neque uxor, neque dos intelligatur esse, ac illegitimi habeantur ex iuris rigore liberi ex tali coniunctione geniti, quamdiu rescripto principali non legitimantur, §. *pen. Instit. de nuptiis. iunct. l. qui in provincia 57. §. 1. ff. de ritu nupt.* ad quas etiam pœnas respicere videtur Paulus Iurisconsultus, quando in *l. ult. ff. de ritu nupt.* scribit, eos, qui palam incestas contraxerunt nuptias, levius (scilicet tantum pœnis in *d. §. pen. Inst. de nuptiis* recensitis) si vero clam, gravius puniri; quia palam delinquentes, ut errantes, maiore pœna excusantur; clam committentes ut contumaces plectuntur. Licet moribus hodiernis incestuosi liberi parentibus possint succedere tanquam legitimi, si uterque vel alteruter parens bona fide nuptias contra præcepta legum iniverit, secundum tradita in *tit. ad Senatusc. Tertullianum & de success. ab intest. num. 8. in fine.*

21. Cæterum adulterii accusatio in multis a vulgaris accusationis regulis deflectit: nam neque minor viginti quinque annis ad huius criminis persecutionem admittitur, nisi proprii matrimonii iniuriam exsequatur. *l. si maritus 15. §. lex Iulia 6. ff. b. t.* Adde *tit. de accusat. num. 4.* Neque mulier publico iudicio de violato suo proprio matrimonio queri, vel maritum criminaliter accusare potest; licet ad pœnas civiles secundum alibi dicta recte contendat, *l. 1. C. b. t. iunct. novell. 117. cap. causas autem 9.* neque cuilibet promiscue, sed paucis tantum personis ius accusandi datum fuit, etiam ante Constantini tempora, licet Constantinus specificè designaverit maritum, patrem, patrum, avunculum, *l. quamvis adulterii 30. C. b. t.* quod latius expositum in *tit. de transact. num. 18. fere in pr.* In primis tamen maritum oportuit genialis thori vindicem esse, *d. l. 30. C. b. t.* sic ut in concursu potior sit maritus, reliquisque præferendus: etiamsi pater iam prævenierit & libellos inscriptionum depoluerit: nisi pater maritum infamem arguat, aut cum uxore colludentem magis, quam ex animo accusan-

tem, aut negligentem atque retardantem, neque accusacionem parantem, *l. ex lege Iulia 2. §. pen. l. 3. ff. b. t.* aut lenocinium uxoris exercentem. *l. cum mulier 47. ff. soluto matrimo.* Quibus in casibus etiam reliqui, quibus in hoc crimine accusandi ius est, marito anteponendi sunt. *l. si maritus 4. §. ult. b. t.* Et hæc ita soluto matrimonio: eo namque adhuc constante, maritus quidem ipse iure Pandectarum nullo modo poterat accusare vel adulterum vel adulteram adhuc a se in matrimonio retentam, *l. miles 11. §. volenti 10. ff. b. t. l. crimen adulterii 11. C. b. t. l. ult. §. ult. ff. de divortiis.* reliqui vero, quibus huius criminis persecutio a lege data, adulterum omnino accusare potuerunt, tamen si lenocinii vir prior non postuletur, *l. vim passam 39. §. nupta quoque 1. ff. b. t.* at adulteram non aliter, quam si prius lenocinii maritus convictus sit; eo quod visum fuit, probatam a marito uxorem & quiescens matrimonium ab aliis turbari non debere, atque inquietari. *l. constante 26. ff. b. t.* Lenocinium autem circa uxorem suam exercere maritus intelligitur, qui vel lucrum ex uxoris adulterio captat, vel deprehensam in adulterio seu ipsa turpitudine in matrimonio retinet, aut dimissam prius reducit, aut cum adultero uxoris suæ super crimine transigit, *l. ex lege 2. §. lenocinii 2. & §. unde queri 6. l. miles, qui 11. pr. l. mariti lenocinium 29. pr. & §§. seqq. l. si quis adulterium 33. §. 1. ff. b. t. l. de crimine 10. C. b. t. l. mercalem 5. C. de condict. ob turp. caus.* qualis & propterea tanquam adulter punitur. *l. qui domum 8. ff. b. t.* sicut uxor tanquam adultera, si ex adulterio viri pretium acceperit. *l. si quis adulterium 33. §. ult. ff. b. t.* Plane qui patitur uxorem suam delinquere, matrimoniumque suum contemnit, ac contaminationi non indignatur, in ea causa non est. *l. ex lege 2. §. ceterum 3. l. mariti lenocinium 29. §. quæsum. 4. in fine ff. b. t.* Sed cum iure novo placuerit, mulierem a marito in adulterio deprehensam posse nihilominus in matrimonio retineri, atque etiam constante matrimonio maritum posse suam uxorem adulterii accusare, imo nec ante eius dimittendæ facultate gaudere, quam si adulterii eam convicerit, *auth. sed novo iure C. b. t. novell. 117. cap. quia vero 8. §. 2.* cessare videtur ratio, cur non mulier adultera, quiescente marito, etiam per consanguineos reliquos, ad accusandum a iure admissos, rea adulterii postulari possit, matrimonio etiamnum constante: sicut hodiernis moribus

bus nihil vetat, accusationem adulterii publicam moveri mulieri adulteræ, utcumque maritus ei, quantum in se est, delicti gratiam facere, eamque in matrimonio retinere voluerit, ex notissima praxi. Cæterum soluto matrimonio, (& ex iure novo etiam eodem constante ex ratione paulo ante data) arbitrio mariti & reliquorum, quibus accusandi ius est, permiffum fuit, utrum prius adulterum, non magis adulteram, adulterii ream peragere voluerint; nisi illa alteri nupta fuerit; tunc enim prius ab adultero incipiendum fuit; præterquam si adulteræ, priusquam nuberet, iudicium denunciatum fit; quippe quo casu liberum electionis arbitrium accusator salvum habuit. *l. ex lege 2. pr. l. nuptam mihi 5. l. miles 11. §. licet 11. l. qui uxori 16. & seqq. l. vim passam 39. §. nupta prius 3. ff. b. t. l. si dum in 14. l. ita nobis 28. C. b. t.* Sed & si mortua fuerit in matrimonio mulier, atque ita ex latere eius crimen morte extinctum sit, maritus & reliqui propinqui adulterum inter reos recipi iure postularunt. *d. l. vim passam 39. §. in matrimonio 2. ff. b. t.* Moribus interim hodiernis adulterii accusatio quantum ad vindictam publicam solis competit illis, qui ad accusandos etiam aliorum criminum reos publice constituti sunt, salvo uxori vel marito innocentis iure petenti matrimonii dissolutionem, de quo alibi actum. Grønewegen *ad l. 1. C. b. t.*

22. Durationem accusationis quod attinet, secundum ius Pandectarum illud quidem adultero & adulteræ commune fuit, quod per quinquennium continuum, a criminis perpetrati die computandum, accusationi in universum præscriptum fuerit, sive matrimonio adhuc constante, sive eodem iam dissoluto, spatium tale præterlapsum fuerit, *l. mariti lenocinium 29. §. sex mensium 5. 6. 7. ff. b. t. l. adulter post 5. l. ita nobis 28. C. b. t.* dummodo eximeretur ex æquitate quinquennii computationi tempus illud, quod per postulationem alterius præcedentem consumptum fuit. *l. quinquennium 31. ff. b. t.* Sed illud intererat, quod cum adulter omni casu usque ad quinquennium accusari posset, adultera non nisi intra sex a soluto matrimonio menses accusationem timere debuerit, etiamsi inter crimen commissum & nuptialis vinculi dissolutionem exiguum tantum, verbi gratia, trium mensium spatium intercessisset; sic ut in tali casu non ultra novem menses a criminis commissi die persecutio adulterii adversus adulteram moveri potuerit, & mari-

tus

tus quidem iure mariti intra duos menses proximos a soluto matrimonio agere debuerit, aut eo cessante pater filiam adulteram in potestate habens; elapso vero bimestri spatio, idem maritus aut pater alios habuerit menses quatuor, quibus iure extranei hoc crimen persequeretur æque, ac reliqui extra eum, quibus executio huius criminis concessa fuit. Ut tamen & hic sequenti non fuerit imputandum in menses quatuor tempus illud, quo propter priorem, potiore accusandi iure munitum, accusare impeditus fuit; prout id plenius videri potest in *l. si maritus* 4. pr. & §§. seqq. *l. miles, qui* 11. §. *sexaginta* 6. *l. is, cuius* 14. §. *marito* 2. ff. *b. t. l. 1. §. accusationem* 10. ff. *ad Senatusc. Turpill.* Quinquennii autem huius præscriptio non modo in adulteri adulteræve accusatione locum habet, sed & in illis, qui lenocinii rei sunt, *l. mariti lenocinium* 20. §. *hoc quinquennium* 6. ff. *b. t.* quales enumerantur, qui adulterium tuaterunt, adulterum subiecerunt, domum suam præbuerunt, aut pro comperto adulterio pecuniam, ut illud celent, acceperunt. *l. qui aomum* 8. *l. 9. l. 10. l. 12. l. 14. pr. & §. 1. l. 29. §. 6. ff. b. t. l. de crimine* 10. *C. b. t.* Nec moribus hodiernis illa quinquennii præscriptio respectu adulterii sublata videtur, ut dixi *tit. de diversis tempor. præscript. n. 7. in fine.* viginti tamen annis, seu ordinario tempore criminum persecutionibus præstituto, absque quinquennii præscriptione extenditur accusatio, si adulterium cum incestu coniunctum, vel per vim illatum sit. *l. mariti lenocinium* 29. §. *ult. l. vim passam* 39. §. *præscriptione* 5. ff. *b. t.* Responsa Iurisc. Holl. *part. 1. consil. 329.*

23. In quibus vero adulterii accusatio amplius ab incestus accusatione diversa sit, exponit Cuiacius *libr. 20. observ. 17.* Deque adulterii probatione videndus Farinacius *quæst. 163.* Malecardus *de probation. conclus. 59. & seqq. ad conclus. 65.* Responsa Iurisc. Holl. *part. 2. consil. 244. & part. 3. vol. 2. consil. 342. 343. n. 14. & seqq. (vere 242. 243.) pag. 707. & seqq. & quæ scripsi ad tit. de probation. n. 28.*

24. De nefanda virorum cum viris, scæminarum cum scæminis, hominum cum brutis commixtione, aliaque simili contra naturam luxuriantium scæditate atque turpitudine, si necesse fuerit, videri potest Farinacius *quæst. 148.* Iul. Clarus §. *sodomia.* Gregorius Tholosanus *syntagm. iuris civil. libr. 36. cap. 10. & 14.* Menochius *arbitr. iud. libr.*

2. *casu* 286. Damhouderus *pract. crimin. cap.* 96. (*vel* 98. *de peccato contra naturam*) Ant. Matthæus *de crimin. libr.* 48. tit. 3. *cap.* 6. n. 8. & *seqq.* Carpzovius *pract. crimin. quest.* 76. Brouwer *de iure connubior. libr.* 2. *cap.* 4. n. 19. Grœnewegen *ad §. 4. Instit. de publ. iudic. n.* 12. 13. Leeuwen *cens. for. part.* 1. lib. 5. *cap.* 28. n. 8. & *seqq.* Parens p. mem. Paulus Voes *ad §. 4. Inst. de publ. iudic. num.* 9. 10. 11. & vulgo DD. *ad l.* 31. C. b. t. & *ad d. §. 4. Inst. de publ. iudic.*

TITVLVS VI.

AD LEGEM IVLIAM DE VI PVBLICA.

S V M M A R I A.

1. *Quales leges de vi lata fuerint? Quid sit vis publica & privata? Ad vim publicam non semper armis opus est. Quid veniat armorum appellutione? Quando vis armata intelligatur facta, quando non? Quid, si primo inermes venerint? Aut quidam tantum armati? Quid, si armis usi non sint? Quid, si quis per alios vim fieri curet dolo suo?*
2. *Recusentur, qui tenentur ex lege Iulia de vi publica. De interdicto armorum usu, & tamen armis promercii causa habitis. Remiss.*
3. *Quæ sit pœna vis publicæ, iure civili & hodierno? Quando nunc ultimo supplicio puniatur? ab iis, qui cursores publicos, seu postas, spoliant.*
4. *Quid sit crimen raptus, & in quas committatur? An & in sponsam propriam iure civili? An & a femina in virum? An, & quo modo in volentem iure civili raptus fiat?*
5. *Quæ sit pœna raptus in raptore, comitibus, consociis, & cui cedant bona raptoris? A quibus raptor in ipso flagitio occidi possit? An gaudeat fori privilegio, & an condemnatus appellare possit? An nuptiæ cum rapta consistere? Quid, si parentes dolorem remiserint? An & moribus pœnæ iuris civilis obtineant?*
6. *Exasperanda pœna, si cum raptu concurrat adulteriam. Mitiganda, si quis meretricem rapuerit, nisi illa vitam emendaverit. Quid, si rapuerit eam, quam prius volentem siupravit? Quid iuris hodie, si quis propriam sponsam rapuerit? Quid, si volentem rapuerit atque invitantem puellam minorem aut maiorem aut nuptam? An mitiganda pœna, si postea inter raptorem & raptam nuptiæ secutæ sint, ex iuris Canonici permissione? Mitiganda est pœna, si quis rapuerit, sed non corruperit pudicitiam eius. De pœnis ex novella Leonis.*

1. **D**e vi leges potissimum tres latae fuerunt, una Plautia, & duae Iuliae, Caesaris altera, altera Augusti, ut latius tradit Carolus Sigonius *de Iudiciis lib. 2. cap. ult.* Legis Iuliae duo summa fuerunt capita, alterum de vi publica, alterum de vi privata: hoc enim iure utimur, inquit Ulpianus, ut quicquid omnino per vim fiat, aut in vis publicae aut in vis privatae crimen incidat. *l. hoc iure utimur 152. ff. de reg. iuris.* Vim publicam Iustinianus definivit eam, quae fit cum armis; privatam, quae fit sine armis. *§. recuperandae 6. in fine Inst. de interdictis.* Quae definitiones licet ut plurimum procedant, non tamen semper, inspecta potissimum vi publica. Tametsi enim forsan omnis vis armata possit dici publica; non tamen etiam omnis vis publica armata est; cum & sine armis Respublica publicae utilitas ita laedi possit, ut inde legis Iuliae de vi publica accusatio nascatur, prout id accidit in eo, qui impedit, quo minus reus Romae intra certum tempus adsit. *l. lege Iulia 8. ff. b. t.* aut nova vectigalia exercet. *l. ult. ff. b. t.* Confer Ant. Matthaeum *de crimin. libr. 48. tit. 4. cap. 1. n. 2. 3.* Parentem p. m. Paulum Voet *ad §. 8. Instit. de publicis iudiciis n. 2.* Armorum appellatione hic non solum scuta & gladii & galeae, sed & fustes & lapides significantur, ac in genere illa omnia, quibus singuli homines nocere possunt. *l. armatos 9. l. bi qui ades 11. §. 1. ff. b. t. §. recuperandae 6. in fine Instit. de interdictis. l. quod est 3. §. armis 2. ff. de vi & vi armata.* Armata autem vis facta intelligitur, etiamsi non omnes, qui vis faciendae causa fuerunt adhibiti, sed quidam tantum ex his, armati fuerint. Sed & si inermes quidem venerint, verum in ipsa concertatione eo processerint, ut fustes aut lapides sumerent, vis armata erit. *d. l. quod est 3. §. plane & 3. & 4. ff. de vi & vi armata.* sicut etiam e converso, si armati quidem venerint ad deiciendum de possessione, sed armis ad deiciendum usi non sint; eo quod sufficit terror armorum, ut videantur armis deiecis. *d. l. 3. §. qui armati 5. ff. de vi & vi armata.* Et, uti in aliis, ita hic quoque vim armatam quis facere non tantum per se potest, sed & per procuratorem aut familiam suam, utcumque inermis ipse & absens fuerit, si modo id fieri iusserit, aut factum procuratoris familiae ratum habeat. *d. l. 3. §. cum procurator 10. & 11. ff. de vi & vi armata.* Quin imo, qui dolo, malo fecerit, quo alius vim

arma-

armatam inferat, ipse intulisse videri debet. *d. l. 3. §. hoc interdictum 12.*

2. Tenetur vero ex lege Iulia de vi publica, (ut utar verbis Sigonii, qui *d. cap. ult.* species ad hanc legem pertinentes congessit) qui arma, tela domi suæ, agrove in villa, præter usum venationis, vel itineris, vel navigationis coegerit, præterea, quæ quis promeruit causa habuerit, hereditateve ei obvenerit. Qui turba seditionisve faciendæ consilium inierint, servosque ac liberos homines in armis habuerint. Qui pubes cum telo in publico fuerit. (nisi tuendæ salutis causa. *l. pen. §. ult. ff. h. t.*) Qui pessimo exemplo convocata seditione villas expugnaverint, & cum telis & armis bona rapuerint. Qui ex incendio rapuerit aliquid præter materiam. Qui puerum vel sæminam vel quempiam per vim stupraverit. Qui in incendio cum gladio aut telo rapiendi causa fuit, vel prohibendi dominum res suas servare. Qui hominibus armatis possessorem domo, agrove suo, aut navi sua deiecerit, expugnavit t concursu, utque id stare (seu fieret) homines commodaverit. Qui cætu, concursu, turba, seditione, incendium fecerit, quive hominem dolo malo incluserit, obsederit, quive fecerit, quo minus sepeliatur, quo magis funus diripiatur, distrabatur, quive per vim sibi obligaverit. Qui, cum imperium potestatemve haberet, civem Romanum adversus provocationem necaverit, verberaverit, iusseritque quid fieri, aut quid in colum iniecerit, ut torqueatur. Si legatorum, oratorum, comitumve quem pulsaverit, sive iniuriam fecerit. Qui cum vinxerit, impedieritve, quo minus intra certum tempus adsit. Qui dolo malo fecerit, quo minus iudicia tuto exerceantur, aut iudices, ut oportet, iudicent, vel is, qui potestatem imperiumve habebit, quam ei ius erit, decernat, imperet, faciat. Qui ludos pecuniamve ab aliquo invito publice privatimve per iniuriam exegerit. Qui cum telo dolo malo in concione fuerit, aut ubi iudicium publice exercebitur, præter eum, qui propter venationem habeat homines, qui cum bestiis pugnent. Qui convocatis hominibus vim fecerit, quo quis verberetur & pulsetur, neque occisus homo sit. Qui ades alienas aut villas expilaverit, effregerit, expugnaverit, si quidem in turba cum telo fecerint. Qui nova vectigalia exercuerint. Quæ omnia petita ex legibus toto hoc titulo comprehensis, uti & ex *l. quoniam 6. C.*

b. t. l. sepulchri violati 8. ff. de sepulchro violato. ac Pauli *receptis sentent. libr. 5. tit. 26.* ac his respondent, quæ in eundem fere modum tradita ab Antonio Matthæo *de crimin. libr. 48. tit. 4. cap. 1. num. 3.* Quo modo autem ista, quæ de armis promercii causa habitis dicta, cohæreant satis cum interdicto privatis armorum usu, exponit adhibita temporum distinctione Ant. Matthæus *de crimin. libr. 48. d. tit. 4. cap. 1. num. 4.*

3. Pœna vis publicæ ex lege Iulia in hominibus liberis est aquæ & ignis interdictio, in cuius locum successit deportatio. *l. qui dolo 10. §. ult. ff. b. t. item lex Iulia de vi 8. Instit. de publ. iudiciis.* atque adeo etiam bonorum publicatio, si non extent coniunctæ quædam personæ, quibus iure novo Iustinianus bona reservari voluit. *novell. 134. cap. ult.* quin & aliquando ultimum supplicium, præsertim in humilioribus, si atrocior violentiæ publicæ species sit; vel ex vi illata cædes alicuius subsecuta fuerit, ut patet ex *l. hi qui ades 11. ff. b. t. l. quoniam multa 6. C. b. t.* & Paulo *recept. sent. libr. 5. tit. 26. in pr.* In servis regulariter ultimum supplicium, si sine iussu domini vim publicam commiserint; nam si metu atque exhortatione dominorum id fecerint, in metallum dati. *l. servos 8. C. b. t.* sic ut in hoc atrociori flagitio parendi necessitas iure singulari pœnam faciat mitigari eodem modo, quo & in *l. si servus 2. C. de sepulchro violato.* cum alioquin regula iuris sit, ad ea, quæ non habens atrocitatem facinoris vel sceleris, ignosci servis, si vel dominis, vel his, qui vice dominorum sunt, veluti tutoribus aut curatoribus, obtemperaverint. *l. ad ea, quæ 157. ff. de reg. iuris. l. is, qui in puteum 11. §. an ignoscitur 7. ff. quod vi aut clam.* Cæterum moribus pœna vis publicæ plerumque arbitraria est pro modo & gravitate admissi criminis. Grænewegen ad §. 8. *Instit. de public. iudic.* Et quamvis armorum usus privatis nunc prohibitus non sit, abusus tamen in præiudicium utilitatis, pacis, & quietis publicæ, etiamnum interdictus manet; imo identidem prohibitio novis edictis repetita. Vide constitutionem Philippi Hisp. Regis 26. *Octobr. 1561. vol. 2. placit. Holl. pag. 2087. Placitum Ordinum Generalium 6. Sept. 1661. vol. 2. placit. Holl. pag. 2669 & seqq.* atque ita quoque nominatim huius universitatis studiosis, qui minoribus sese de die aut de nocte armant sclopetis, pœnarum rigidiorum commina-

minatio proposita. *Edicto Ordinum Hollandia* 20. Decemb. 1659. vol. 3. placit. Holl. pag. 549. Nec dubium, quin & nunc aliquando ob vim publicam ultimum possit infligi supplicium, prout id frequens est in ædium effractoribus, viarum publicarum grafatoribus, qui cum ferro aggrediantur ac spoliant, ut dictum tit. de effractoribus & expilat. num. 1. Confer Ant. Matthæum d. libr. 48. tit. 4. cap. 4. Carpzovium pract. crimin. quest. 40. uti & in iis, qui cursores publicos (seu postas ut aiunt) spoliaverint. Placito Ordinum Generalium 6. Dec. 1646. vol. 1. placit. Holl. pag. 527. Quid iuris sit in iis, qui apparitori publico violenter resistunt, dictum ex parte in tit. de custod. & exhibit. reorum n. 2. quibus adde Simonem van Leeuwen cens. for. part. 1. libr. 5. cap. 21. n. 15. & part. 2. libr. 1. cap. 9. n. 7. 8. 9.

4. Gravissima vis publicæ species est raptus crimen, quod ab eo committitur, qui virginem aut viduam, aut sanctimoniam, aut nuptam libidinis causa abducit, sive ingenuam, sive libertinam, sive ancillam alienam. §. item lex Iulia de vi 8. Inst. de public. iudiciis l. qui cætu 5. §. ult. ff. b. t. l. unic. C. de raptu virg. & sanctimon. l. raptores virginum 54. C. de episc. & clericis. Nec dubitandum, quin & ex iuris civilis rigore raptus sit, si quis sponsam propriam rapere ausus fuerit l. unic. fere in pr. C. de raptu virg. vel scæmina amoris furore correpta iuvenem libidinis causa rapiat; cum & in iuvenem raptum fieri posse pateat ex l. & eum 6. ff. b. t. & scæminam maior pudicitie ratio ac sexus verecundia magis a facto tam audaci tamque inverecundo debuisset abstertere: atque insuper scæmina raptui ministerium præbens, æque ac masculus, capite puniatur. d. l. unic. §. pœnas 2. C. de raptu virg. unde & æqualiter punienda videri potest, si raptum ipsa fecerit Ant. Matthæus de crimin. libr. 48. tit. 4. cap. 2. num. 2. 3. quamvis alii velint, arbitrarie magis pœnæ locum esse. Iulius Clarus §. raptus num. 6. Menochius de arbitrar. iudic. libr. 2. casu 291. n. 29. & seqq. Farinacius quest. 145. n. 40. & seqq. Nec refert, utrum mulier invita sit rapta, an volens ipsa: sed invitis parentibus; vel, cum parentibus destituta esset, malis artibus rapientis permota fuerit, ut vellet, sic ut hoc ipsum velle mulieris ab insidiis nequissimi hominis, rapinam meditantis, inducatur. l. unic. §. pœnas 2. C. de raptu virg. & sanctim. Confer Farinacium d. quest. 145.

n. 105. & mult. seqq. Menochium de arbitrar. iud. libr. 2. casu 291. n. 9. & seqq.

5. Pœna raptus est ultimum supplicium, tam in ministris & adiutoribus & consociis cuiuscunque sexus, quam in ipsis rapientibus. *d. l. item lex Iulia de vi 8. Instit. de public. iudiciis. d. l. unic. in pr. & §. 2. 3. C. de raptu virgin. & sanctimon.* atque insuper si ingenua, non item ancilla vel libertina, rapta sit, bonorum omnium amissio, respectu ipsius raptoris, & eorum, qui illum in ipsa invasione & rapina comitati fuerint; non item cæterorum intuitu, qui consocii tantum fuerunt, aut receperunt, opemve tulerunt. *d. l. unic. §. & si quidem 1. & 2. C. de raptu virgin. l. raptores 54. C. de episc. & clericis.* sic ut & rapientis & in ipsa invasione adstantium bona cedant raptæ ingenuæ. *d. l. unic. §. & si quidem 1. C. de raptu virgin.* vel monasterio aut ecclesiæ, si rapta monialis aut diaconissa fuerit. *d. l. raptores 54. C. de episc. & clericis.* aut raptæ parentibus, si rapta in nuptias invitis parentibus consenserit; aut fisco, si desint parentes; aut ipsi quoque nuptiis talibus putaverint assentiendum esse. *novell. 143.* Præterea plura alia in hoc crimine vindicando occurrunt singularia: etenim raptor in ipso flagitio deprehensus impune a parentibus, consanguineis (quibus tamen solos fratres denotari docet Ant. Matthæus *de crimin. lib. 48. tit. 4. cap. 2. n. 10.*) tutoribus, curatoribus, patronis, dominis raptæ occidi potest. *d. l. unic. fere in pr. C. de raptu virg.* uti & a raptæ marito, si in nuptiam raptus committatur. *arg. d. l. unic. circa med. princ. vers. que multo magis iunct. l. 1. §. pen. ff. ad leg. Cornel. de fscar.* Nec uni potest fori privilegio, aut a sententia appellare, si convictus ac condemnatus fuerit. *d. l. unic. in fine principii C. de raptu virg.* Nec nuptiæ possunt consistere inter raptorem & raptam, nisi abolitio criminis impetrata fuerit, secundum tradita in *tit. de ritu nupt. num. 26. in fine.* adeo ut parentes raptæ deportandi fuerint, si in nuptias cum raptoře consensissent, aut alias dolorem suum remisissent, & cum raptoře super raptu transegissent. *novell. 143. fere in med. novell. 150. d. l. unic. §. pœnas 2. in fine C. de raptu virg.* Neque moribus hodiernis a iuris civilis dispositione in puniendis raptoribus eorumque ministris & adiutoribus recessum videtur, sed magis ipsum ius civile edictis firmatum. *Ordonnantie van Politie van*

Holland anni. 1580. artic. 18. van Zeeland. 8. Febr. 1583. artic. 33. vol. 1. placit. Holland pag. 335. & 357. Echtreghement van de Staten Generaal 18. Martii 1646. artic. 83. vol. 2. placit. Holl. pag. 2444.

6. Exasperanda vero, quoad eius fieri potest, raptus pœna, si cum raptu concurrat adulterium, quia duplex crimen est. *l. unic. in medio principii, versu, quæ multo magis C. de rapt. virg.* Sed & e converso mitiganda, si quis non honestam, sed meretricem rapuerit; tum, quia Imperator nominatim virginum *honestarum* mentionem fecit, & ea honestatis qualitas in reliquis quoque mulieribus, sive viduabus, sive nuptis, postea subiunctis intelligi debeat repetita seu subaudita esse: tum etiam arg. *l. verum est 39. iunct. l. fullo 82. §. qui ancillam 2. ff. de furtis.* nisi eam derelicto meretricio vivendi genere ad pudicos mores reversam esse rebus ipsis & factis constiterit: tunc enim magis est, ut ordinariis pœnis subiiciatur, qui raptum fecit. arg. *l. imperialis 23. §. 1. & seqq. C. de nuptiis.* Menochius *de arbitrar. iudic. libr. 2. cap. 291. num. 2. & seqq.* Farinacius *quæst. 145. num. 163. & multis seqq.* Ant. Matthæus *de crimin. libr. 48. tit. 4. cap. 2. num. 4.* Quod si non quidem meretrix fuerit, sed sua voluntate iam ante per raptorem stuprata, sive semel sive sæpius, præsumtio est, eam non invitam raptam esse; &, si maxime contra voluntatem rapta fuerit, dum stuprum pati voluit, non abductionem, etiam tunc in extraordinariam potius coercitionem inclinandum videtur, cum in tali non amplius inveniatur honestas illa, quam Iustinianus in rapta requisivit. Confer Menochium *de arbitrar. iudic. libr. 2. casu 291. num. 28.* Farinacium *quæst. 145. num. 161. 162.* Cumque longe potentius ex iure hodierno, quam quidem Romano, vinculum ex sponsalibus contractis nascatur, etiam minus delinquere videtur, qui sponsam propriam, iure legitimo desponsatam, rapuerit, non modo, si illa quodammodo consenserit, (quo casu facinus omnino impunitum esse oportere, censet Grænewegen ad *l. unic. C. de raptu virg. in princ.*) verum etiam, si per vim abducta sit; ut proinde etiam extraordinariæ potius coercitioni pro admissi qualitatibus, factum aggravantibus aut extenuantibus, quam ordinariis raptus pœnis raptor subiiciendus sit. Quod si quis puellam volentem atque etiam petentem & invitam rapuerit, de iuris civilis

rigore etiam hac in parte usus remissit, ut quiescente ordinaria raptus punitione, facinus hoc pecuniaria coercitione, aut aliter arbitrio iudicis extra ordinem vindicetur. Menochius *de arbitrar. iud. libr. 2. casu 291. num. 16. & seqq.* Grænewegen *ad d. l. unic. §. 2. Cod. de raptu virg.* Parens p. mem. Paulus Voet *ad §. 8. Inst. de publ. iudiciis. num. 11.* Perezius *ad tit. C. de raptu virgin. num. 3.* (quod ex variis circumstantiis colligi posse Menochius *d. loco* docet) usque adeo, ut & Frisæ Senatus tantum virgis cæsum in decennium relegaverit, qui uxorem alterius volentem abduxerat, & diutius cum ea moratus fuerat. Sande *decis. Frisc. libr. 5. tit. 9. defin. 10.* Quin imo, nullo modo nunc raptus intelligitur, si quis puellam eius ætatis, ut sine parentum tutorumve consensu nubere possit, abducatur volentem matrimonii causa. Responsa Iurisc. Holl. *part. 2. consil. 191.* Nam si per ætatem necdum nubere sine parentis consensu posset, non dubitandum, quin atrox admodum iniuria parenti, cuius consensus fuisset adhibendus, illata sit, non obstante filię ipsius consensu, & ob id in abducentem & adiutores eius severius extra ordinem animadverti debeat. arg. *l. 1. §. usque adeo 5. ff. de iniuriis.* Ant. Faber *Cod. libr. 9. tit. 9. defin. 2.* Responsa Iurisc. Holl. *part. 4. consil. 108.* Et quia secundum ius Canonicum, quod hac in parte mores sequuntur, nuptiæ inter raptorem & raptam consistere possunt, si modo requisita nuptiarum concurrant. *cap. ult. extra, de raptor.* visum fuit, etiam ob nuptias ita subsecutas ordinariam ultimi supplicii aut corporalem cessare raptus pœnam, salva tamen persecutione pœnæ pecuniariæ, fisco applicandæ Ant. Faber *Cod. libr. 9. tit. 9. defin. 1. fere in fine.* Iul. Clarus *§. raptus n. 8.* Quod & Grænewegio post alios ab eo citatos placet *ad l. unic. §. 1. C. de raptu virgin. num. 3.* nisi vis publica, id est armata, intervenierit, & aliæ circumstantiæ concurrant, crimen ita aggravantes, ut atrocitas eius publicam vindictam poscat, quæ per subsequens matrimonium tolli aut aboleri nequit; tunc enim, postquam matrimonio prius interposito satisfactum fuit parti læsæ, ut legitima nascatur soboles ex raptu stuproque violento concepta, raptor deinceps ob vim publicam ultimo posset affici supplicio, ut & reipublicæ læsæ satisfiat. Iul. Clarus *§. raptus num. 8.* licet & verum sit, matrimonii iam contracti favore facilius impetrari a Principe abolitio-

nem

nem huius criminis ac remissionem, ne bene concordans matrimonium temere dirimatur. arg. *l. 1. §. ult. ff. de liberis exhibendis*. Greenewegen ad *d. l. unic. §. 1. num. 3. C. de raptu virginum*. Confer Carpzovium *pract. crimin. quest. 75. num. 63. & seqq.* Denique si quis mulierem quidem rapuerit, sed intactam reliquerit pudicitiam eius, ad extraordinariam magis leviolem pœnam deveniendum est; eo quod ratio, propter quam adeo leges in raptores insurgunt, in eo ponitur, *quod virginitas vel castitas corrupta restitui non possit. d. l. unic. fere in pr. C. de raptu virg.* qualis castitatis aut virginitatis corruptio hic deesse supponitur; quodque in nuptis mulieribus raptis acerbius crimen vindicandum sit, *quia duplici tenentur crimine tam adulterii, quam rapinæ. d. l. unic. in medio principii.* quod dici non posset, si & sine nuptæ corruptione graviores hæ raptus pœnæ obtinerent. Neque in contrarium movere debent a viris doctis in medium adducta, ex quibus pleraque leviora sunt, præcipuum vero esse videtur, quod parentes & consanguinei & tutores & patroni potuerunt raptorem in ipso crimine raptus deprehensum occidere, deprehendi vero eum, qui abductione, invasione, rapina, non qui in pudicitie violatione occupatus est. *d. l. unic. in medio principii.* Sed quam non firma sit illatio, *occidi possunt a parentibus, ergo & ordinariæ ac ex parte singulares raptus pœnæ in talibus locum habent*, vel inde constat, quod & ex lege Iulia pater adulterum una cum sua filiafamilias in adulterio deprehensum occidere potuerit, & maritus adulterum vilem domi suæ, secundum tradita in *tit. preced. ad leg. Iul. de adulter. n. 12. 13.* quodque furem nocturnum e medio tolli lex duodecim tabularum permiserit. *l. itaque 4. §. lex 1. ff. ad leg. Aquil.* cum tamen fere in aperto sit, ultimi supplicii pœnam neque adultero ex ipsa lege Iulia de adulteriis, neque furi nocturno irrogandam fuisse, sed omnino leviolem; ut patet ex *l. 1. ff. de suribus balneariis.* & dictum in *tit. preced. num. 13.* Non etiam quicquam facit Ioviniani rescriptum, quo capitali pœna feriri iubetur non modo, qui rapere, sed & qui vel attentare tantum iungendi matrimonii causa sacratissimas virgines ausus fuerit. *l. si quis non 5. C. de episcopis & cleric.* Licet enim matrimonia aut raptum in tales tentasse capitale sit, non tamen ideo tot singularia, ad crimen raptus acerbiori modo coercendum in-

ducta, protinus etiam locum habent. Nam & in crimine læsæ maiestatis, quod siue hostili in rempublicam animo committitur, pœna ultimi supplicii æque, ac in perduellione, proposita est; nec tamen ideo in reliquis tam dura, atque quidem in perduellione, contra nocentes animadversio probata fuit. *l. ult. ff. ad leg. Iul. maiestatis.* Denique nec prætermittendum, ex novella Leonis 35. severiores Iustiniani pœnas fuisse emollitas, sic ut, si cum armis raptus commissus fuerit, raptor gladio puniatur, adiutores & receptores naso mutilati ac verberati, cute tenus rondeantur: si sine armis, raptus autor manus mutilatione, reliqui verberibus, tonsura & deportatione pœnas pendant, pecuniariis condemnationibus ex Iustiniani constitutione vigori suo reservatis.

T I T V L V S VII.

AD LEGEM IULIAM DE VI
PRIVATA.

S V M M A R I A.

1. *Quibus modis quis committat vim privatam? Quædam sunt, de quibus & ex lege Iulia de vi publica, & ex lege Iulia de vi privata, accusatio est: & cur?*
2. *De pœna vis private ex iure civili & hodierno. De causæ punito, quod privatim viatori sæva hyeme thoracem exuisset pro debito.*

1. **V**im privatam superiore titulo diximus potissimum eam esse, quæ sine armis fit. §. 6. *Inst. de interdictis.* Hæc variis quoque potest committi modis, puta, rapiendo ex naufragio dolo malo. *l. 1. §. 1. ff. b. t. bona debitoris sine autoritate iudicis occupando. l. pen. & ult. ff. b. t. l. exstat. 13. ff. quod metus causa.* aliquem ex agro suo congregatis hominibus sine armis deliciendo, *l. si quis aliquem §. ff. b. t. pignus creditori per vim eripiendo, debitori per vim pignus extorquendo, vel possessionem fundi obligati, invito debitore, ingrediendo, aut rem alterius, quasi debitoris, contra voluntatem eius pignori capiendo l. 1. l. 5. C. b. t. ad leg. Iul. de vi publ. vel privata.* improbe in alienam litem coeundo, ex Senatusconsulto Vo-
lufiano;

Iuliano; dum id agitur, ut quicquid ex condemnatione in rem unius redactum fuerit, inter eos communicetur. *l. ex senatus-consulto 6. ff. h. t.* Quin imo, qui convocatis hominibus vim fecerit, quo quis verberetur, pulsetur, neque homo occisus sit, ex hac lege Iulia de vi privata teneri dicitur. *l. hac lege 2. ff. h. t.* quem tamen ex eadem causa posse ex lege Iulia de vi publica accutari, Ulpianus iisdem plane verbis contendit. *l. qui dolo 10. §. hac lege 1. ff. ad leg. Iul. de vi publica.* Similique modo ex lege Iulia de vi privata reus est, qui cœtum vel concursum fecerit, quo minus quis in ius produceretur. *l. legis Iulie de vi 4. ff. h. t.* quod tamen ipsum exemplis legis Iulie de vi publica adnumeratum in *l. lege Iulia 8. ff. ad leg. Iul. de vi publica.* Non alia, ut opinor, ratione, quam quia violentiæ maiori minor inest, & facilis sæpe vis est probatio, difficilior vero armorum adhibitionis demonstratio; quo fit, ut accusator sæpe ad legem Iuliam de vi privata confugiat, dum sese in armorum probatione metuit defuturum esse; sicut furti agit & ille, qui rapinam est passus, quia minoribus probationis difficultatibus obnoxium furtum, quam rapina est.

2. Pœna vis privatæ est publicatio tertiæ partis bonorum & infamia. *l. 1. pr. l. ult. ff. h. t. §. item lex Iulia de vi 8. Instit. de public. iudiciis.* præter alias tum pœnas privatas, tum extraordinarias coercitiones, pro admissi qualitate imponendas, ac in aliis Pandectarum titulis iam ante expositas, quas tamen & ex parte ab usu recessisse, suis locis adnotatum est. Imo moribus hodiernis arbitrariam vis privatæ pœnam esse, tradit Groenewegen *ad §. 8. Instit. de public. iudiciis.* Parens p. m. Paulus Voet *ad d. §. 8. num. 6.* Qua ratione mulctatum fuisse extra ordinem cauponem, quod misellum viatorem sine sarcina ingressum, & non habentem, unde solveret, sæva hyeme thorace spoliaverat refert Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 19. num. 76. in fine.*

*** ** * * * * *

TITVLVS VIII.

AD LEGEM CORNELIAM DE SICARIIS ET VENEFICIIS.

SVMMARIA.

1. De variis legibus Cornelii; *¶* iure de sicariis ante legem Corneliam. Qui teneantur hac lege de sicariis? An *¶* illi, qui sine instrumento extrinsecus assumpto occidant, veluti pugno, calcis ictu, illusione in terram, conculcatione, faucium compressione *¶* &c? Quo modo in dubio ex instrumento, quo cedes facta, praesumatur occidendi animum ausuisse vel desuisse? Ubi de monstris perimendis; ubi de abortu; ubi de autocheiria agatur?
2. Quid, si per errorem occidas Titium, quem putabas Maevium, vel Titium Maevio adstantem, vel eum, qui cedis impediendae causae se medium interposuerat.
3. Tenentur *¶*, qui mortis causam praeberunt, naufragos suppressendo, impediendo ne periclitantibus subveniatur; falsum testimonium vel indicium profertendo, ut insons neci detur, insontem ad necem condemnando. An *¶*, qui cum posset, opem non tulit periclitanti, *¶* ob id cesso? An, qui hominem inclasit, aut abiicit, ut fame pereat; vel alteri trucidandum praebeat; vel canem ferocem concitavit in alium? An, qui caedem mandavit, aut occidere valentem ulterius instigavit, aut caedem iam factam habere ratem? Quid, si quis vulnerari mandaverit, occidi vetuerit, *¶* caedes secreta sit?
4. An legis Corneliae poenis substat, qui caedem tentavit, sed non perfecit? Et quid moribus? De iudicio medicorum, an vulnus lethale fuerit, nec ne; *¶* an adversus illud iudicium probationes contrariae admittendae sint? Punizus ut vulnerans, an adhuc ex lege Cornelia puniri possit, si post appareat, vulnus lethale esse? An lethale, si quis quadraginta diebus supervixerit?
5. Extensa poena legis Corneliae ad armantes familiam possessionis invadendae causa, seditiosos, castrantes alios, aut se castrandos praebentes.
6. De poena homicidii ex iure antiquo *¶* posteriore civili, divino, ac hodierno; *¶* qua forma olim facta fuerit in Hollandia ac vicinis locis persecutio huius poenae? De homicida indigno hereditate occisi. remiss. de damni privati per caedem illati reparatione; sed locum non habente, si sicarius ultimo supplicio affectus sit.
7. Quid, si plures dolo unum occiderint; simul unus hominis necandi causa deiecerint; singuli lethale vulnus infixerint? Quid, si unus lethaliter vulneraverit, alter deinde superveniens occiderit? Quid, si ho-

- mo in rixa occisus sit? & quid, si ipse in rixa occisus ante mortem dixerit, se a Titio percussum esse? Quid, si plures simul in necem unius conspirantes, eundem aggressi sint, & is uno tantum vulnere casus sit?
8. De poena homicidii exasperanda; ubi de immolantibus hominem; de latronibus; de assassinis, etiam ob crimen tentatum morte puniendis; premeditatum cædem ex insidiis inferentibus; mulierem a se impragnatam, infantem, inbellem occidentibus; sæpius cædem facientibus; in loco sacro, curia, domo occisi, aut in nave, necantibus.
9. De mitiganda poena legis Corneliae & imponenda arbitraria relegationis &c. ubi & de eo, qui sine dolo per culpam, etiam latam occidit, de tentante violentam rerum invasionem, si ea occasione cædes fiat. De propinantibus poculum amatorum, aut abortionis, aut conceptionis, si inde mors secuta sit. De marito uxorem in adulterio deprehensam occidente. Quid iuris in his, qui spontaneo ira impetu, ex causis levioribus concepto, occidunt? Et quid, si verbalibus aut realibus primo iniuriis provocati? Quid, si ad duellum provocati, vel provocantes, adversarium perimant?
10. De homicidio casu aut iure facto; ubi & de infante aut furioso tempore furoris occidente; deque eo, qui furem nocturnum, transfugam, perduellem, nocturnum agrorum populatorem, vel etiam ex iure hodierno diurnum sata, olera, gallinas &c. surripientem, septa
- deicientem, cuniculos nocte in collibus elocatis capientem, &c. peremit.
11. De impunitate observantis moderamen inculpatæ tutelæ, protectione vitæ vel pudicitia propria vel alienæ cuiuscunque; & de occidente pro recuperandis armis cum, qui in rixa uni arma adimit, alteri relinquit, se inermi periculum vitæ immineat. An cesset allegatio inculpatæ tutelæ, si quis primo cædem negaverit?
12. An in dubio præsumendum moderamen inculpatæ tutelæ? An ad probandum hoc moderamen admittendæ probationes imperfectæ? An ad moderamen hoc requiratur, ut primum ictum expectet, aut paribus armis se defendat? Quid, si verbali vel reali iniuria provocans, aut armis aggrediens, a provocato in vitæ periculum deductus, eundem occidat, ne ipse pereat?
13. De iis, qui excesserunt moderamen inculpatæ tutelæ, coercendis; deque pretio conciliationis agnatis occisi solvendo, seu wergeldo Germanorum. remiss.
14. De venenariis, venena temere vendentibus, cerevisiam, fontes, flumina, pascua veneno inficientibus. An in his conatus æque puniatur, ac effectus?
15. De exercentibus, docentibus, discantibus artes magicas, deque astrologis, vaticinis, divinatoribus, & his qui eos consulunt. Quid, si nunc quidam ex simplicitate sortilegia instituant, inquirendo in furta & alia? Quid, si carmine vel scripto morbos aut grandines pellere tentent?
16. De incendiariis. remiss.

1. **V**aria a Cornelio Sylla Dictatore leges latae; quarum quaedam posterioribus legibus quasi antiquatae fuerunt; qua ratione legi Corneliae maiestatis lex Iulia maiestatis; legi Corneliae de parricidiis lex Pompeia de parricidiis derogavit: aliae manserunt, qualis est lex Cornelia de falsis, & haec nostra, ex qua adhuc publicum de sicariis, deque veneficiis, nec non de incendiariis iudicium superest. Quale vero ius circa sicarios & veneficos ante legem Corneliam tum sub Regibus, tum in libera Republica obtinuit, peti potest ex Carolo Sigonio *de iudiciis, libr. 2. cap. 31.* ubi & latius *sicam*, a qua sicariorum nomen, describit; licet in lege Cornelia, species nobilior pro genere ponatur, sic ut vel *teli* vel *sicae* appellatione veniat omne armorum genus, quo homo occidi potest, sicut tigni nomine materia omnis, ex qua aedificium fit. §. *item lex Cornelia 5. Instit. de public. iudic.* Unde & ex lege Cornelia de sicariis merito dixeris teneri eum, qui cuiuscunque conditionis hominem, sive masculum sive foeminam, sive puberem sive impuberem, sive liberum, sive servum, eumque vel proprium vel alienum, quocunque instrumenti genere dolo malo occidit. *d. §. 5. l. 1. pr. & §. 2. 3. ff. h. t. pen. C. b. t. §. ult. Inst. de his, qui sui vel. alien. iuris sunt. l. inde Neratius 23. §. si dolo 9. ff. ad leg. Aquil. §. liberum autem 11. Instit. cod. tit.* vel etiam sine ullo instrumento extrinsecus assumpto, dum vel pugnis vel capitis impetu, aut calcis ictibus & conculcationibus, aut in terram illisionibus, aut faucium compressionibus, aut detentionibus sub aqua, donec suffocatio secuta fuerit, similibusque nocendi modis homicidium consulto doloque factum probatur. *l. cum, qui 5. C. b. t. l. qua actione 7. §. occisum 1. ff. ad leg. Aquil. Farinacius quest. 119. num. 9. & seqq. Ant. Matthaeus de crimin. libr. 48. tit. 5. cap. 1. num. 1. Carpzovius pract. crimin. quest. 3. n. 28. & seqq.* Quod ut magis intelligatur, sciendum est, dolum, in mente harentem, plerumque ex circumstantiis facti ac qualitatibus erui & aestimari. *l. si voluntate 8. in pr. l. dolus 10. C. de rescind. vendit.* atque ita etiam in questione, an dolosum occidendi propositum adfuisse credatur, inter alia ex instrumenti genere induci potuisse doli tum concurrentis tum deficientis praesumptionem: eoque pertinere, quod ab Hadriano rescriptum in *l. 1. §. divus 3. ff. h. t. eum* scilicet, *qui hominem occidit, si non occidendi animo hoc admisit, absolvi posse; & qui hominem non*

occi-

occidit, sed vulneravit, ut occidat, pro homicida damnandum. Et ex re hoc constituendum esse: nam si gladium strinxerit, & in eo percusserit, indubitate occidendi animo id eum admisisse: sed si clavi percussit, aut cucuma, licet ferro percusserit, tamen non occidendi animo, leniendam pœnam eius, qui in rixa casu magis, (sic enim cum aliis legendum esse potius, quam causa, monui & exposui in tit. ad legem Aquil. num. 29.) quam voluntate homicidium admisit. Uti & illud Arrii Menandri, eum, qui commilitonem vulneravit, si quidem lapide militia reici; sin gladio, capital admittere: l. omne delictum 6. §. si qui commilitonem 6. ff. de re militari, quatenus & hic non ita in eo, qui lapide, atque quidem in eo, qui gladio commilitonem petiit ac læsit, occidendi voluntas adfuisse existimatur. Cæterum præsumptiones omnes tum hominis tum iuris, in ambiguo obtinentes, in universum conquiescere, ubi probationes in contrarium evidentes adsunt, aut leviores præsumptiones per graviores contrarias pelluntur, dictum in tit. de probat. num. 14. 15. Quibus consequens est, probato igitur occidendi proposito, nihil referri; quo instrumenti genere, aut qua ratione sine ullius instrumenti adhibitione, mors homini consulto illata sit: & ex adverso, si doceatur, non occidendi animo hominem percussum necique datum esse, pœnam homicidii ordinariam remitti oportere. l. i. C. b. t. An autem etiam ad monstra hæc lex pertineat, petendum ex tit. de his, qui sui vel alien. iuris sunt num. ult. quemadmodum de cæde nondum natorum per abortum procurata iam actum ex professo in tit. de extraordin. crimin. num. 3. & de cæde sui ipsius agetur in tit. de bonis eorum, qui ante sent. mortem sibi consciv.

2. In hac vero lege Cornelia de sicariis primo quidem non multum interest, utrum quis illum occidat, quem occidere destinaverat, an vero alterum per errorem, sive in persona erret, dum putat Titium esse, cuius occidendi propositum conceperat, cum Mævius esset, sive vulnus in Titium directum, sed ab eo declinatum, Mævio in proximo stanti lethale fuerit, sive denique occidatur, qui cædis impediendæ causa sese medium inter aggressorem & defendentem interposuerat: quia prævalet, quod principale est, nec error talis tollit aut occidendi animum, aut eadem lege Cornelia vindicandum arg. l. cum qui innocentem 18. §. si iniuria 3. & §. ult.

de iniuriis. l. doli verbum 5. §. si quis 1. ff. de servo corrupto. Nec repugnat, quod iniuriarum non teneatur, qui, cum servo suo pugnum ducere vellet; in proximo testantem invitus percussit; aut hominem liberum cecidit, dum putabat servum suum esse. *l. illud relatum 3. §. ult. l. 4. ff. de iniuriis.* Diverſa namque eius rei ratio in eo eſt, quod is, de quo ibi agitur, verſatus ſit in re licita, modica ſcilicet coercitione ſervi ſui, vel quem putabat bona fide ſuum eſſe, per leges permiſſa: in re vero prorſus illicita & in legem Corneliam impingente is, qui occidendi voluntatem habens, alium pro alio e medio tollit. Neque ab hac prima obiectione longe abit ea, quæ petitur ex *l. item apud 15. §. si quis virgines 15. ff. de iniuriis.* Nam & illic denegatur iniuriarum actio, quia nec is, qui virgines aut matronas meretrices appellaverat, ſed meretricia, aut ancillari veſte indutas, ullum habebat iniuriandi propoſitum, ſed potius illæ de ſequeri ſibi que imputare debebant, quod habitu tam indecente veſtitæ eſſent. Sande *decif. Friſic. libr. 5. tit. 9. deſſn. 6. Farinacius quæſt. 135. n. 156. 157. Berlichius præct. conſul. part. 4. concl. 10. Fachineus controuv. libr. 1. cap. 37. Carpzovius præct. crimin. quæſt. 5. Ant. Matthæus libr. 48. tit. 5. cap. 3. num. 12. 13.*

3. Deinde etiam parum refert, utrum manu ſua quis occidat, an mortis cauſam præbeat. *l. nihil intereſt 15. ff. h. t.* Qua ratione recte ex hac lege reus poſtulat, qui naufragos ſuppreſſit, & dolo malo fecit, quo minus ipsis periclitantibus ſubveniatur. *l. quo naufragium 3. §. ult. ff. de incend. ruin. nauſr. nave, rate expugn. l. eiusdem 3. §. item is 4. ff. h. t.* vel falſum teſtimonium dolo malo dixit, quo quis publico iudicio rei capitalis damnaretur; quive, cum magiſtratus iudexve quæſtionis eſſet, ſub capitalem cauſam pecuniam acceperit, ut publica lege reus fieret; aut operam dederit, quo quis falſum indicium profiteatur, ut quis innocens conveniatur, condemnetur, *l. 1. pr. §. 1. d. l. 3. §. 4. ff. h. t.* aut generaliter eorum quid fecerit contra hominis necem, quod legibus permiſſum non ſit. *l. lege Cornelia 4. ff. h. t.* Pæterea, qui, cum poſſet, opem non tulit periclitanti, adeoque in cauſa eſt, ut is ab alio occidatur, non tamen promiſcue, ſed illis in caſibus, quibus leges talem deſenſionis neceſſitatem certis perſo-

nis

nis voluerunt impositam, veluti si præpositum suum miles, cum posset, non protexerit, *l. omne delictum 6. §. pen. & ult. ff. de re militari.* aut servus vel ancilla dominum dominamve violenta aggressionem in mortis discrimen adductum. *l. 1. §. iuxta hoc. 28. & seqq. ff. ad Senatusc. Silan. & Claud.* Confer Ant. Matthæum *de crimin. in prælegom. cap. 1. num. 15.* Zoesium *ad Pand. b. t. num. 24.* quive hominem ita inclusit aut abiecit, ut fame necaretur, *l. necare videtur 4. ff. ad legem Aquil.* aut alteri trucidandum obrulit vel tradidit, arg. *l. item Mela 11. §. si alius 1. ff. de agnosc. & alend. liberis. §. ult. in pr. Instit. ad leg. Aquil.* aut canem ferocem dolo malo irritavit, ut is alium morsu perimeret, arg. *d. l. 11. §. item cum eo 5. ff. ad leg. Aquil.* aut alium occidi mandavit. *l. nihil interest. 15. §. 1. ff. b. t.* Adde *tit. mandati. num. 6.* a quo tamen diversus est, qui alium, iam sponte occidere volentem, ulterius instigavit, aut propositum collaudavit; cum videri nequeat mortis causam dedisse ei, qui & sine collaudatione tali vel instigatione periturus fuisset. Carpzovius *præct. crimin. quæst. 4. num. 28. & seqq.* uti &, qui eadem iam pertratam ab alio ratam habuit, eo quod regula de ratihabitione mandato comparata ad privata tantum iudicia, non ad criminum accusationes, pertinere videtur, in quibus coercendis delicti perpetrati tempus spectatur, *l. 1. ff. de pænis.* eo vero tempore, id est, cædis factæ, nullum apparuit delictum eius, factum nullum, quod dici possit cædi causam præbuisse. Et sane, si ne ad infamiam quidem irrogandam ratihabitio mandato principali comparanda sit, ut constet ex *l. quid ergo 13. pr. ff. de his qui not. infamia.* longe minus exæquanda videtur, ubi de ultimo supplicio imponendo quæstio est. Ant. Matthæus *de crimin. in prælegom. cap. 1. num. 14.* Sed &, si quis vulnerari mandaverit vulnere non lethali, occidi veruerit, & ex circumstantiis mandati pateat, defuisse in mandante occidendi propositum, neque dicis causa mandato vulneris additam fuisse cædis prohibitionem, prout id factum intelligi potest, si gladio cultrove vulnus in pectus infligi mandet, vitæ tamen parci iubeat, protestatione quadam iussioni priori contraria, sed vel fuste, vel pugno, aliove simili instrumento, quo adhibito, ex iuris præsumptione animus occidendi abesse creditur; eade subsecuta de vulnerato potius, quam de occiso,

so, mandantem teneri, rationi iuris conveniens est; cum non aliter ordinario legis Corneliæ de sicariis supplicio locus sit, quam si is, qui per se vel alium eadem fecit, dolosum occidendi propositum habuerit, exceptis paucissimis casibus, inter quos cum non numeratur uspiam hic noster de vulneris mandatore, ubi cades secuta est, non aliud restat, quam ut regulæ vulgatæ stetur. Esto enim, quod vulnera non infligantur ad mensuram, & hoc ipsum cogitare potuerit, aut certe debuerit, qui vulnus mandat, quia tamen tempore mandati interpositi neque hoc cogitavit, neque mortem secuturam prævidit, ad summum in culpa lata versatur, quam in lege Cornelia pro dolo non accipi, neque ordinariæ pœnæ locum facere, inter omnes in confesso est. *l. in lege Cornelia 7. ff. h. t.* Nec est, quod urgeas, ipsum mandando vulnus morti, licet præter expectationem secutæ, causam dedisse, eum vero, qui causam morti dedit, perinde puniri, ac si ipse occidisset. *l. nihil interest 15. ff. h. t.* Etenim axioma illud tunc usum habet, cum directo, non item, quando ex accidenti tantum, & contra intentionem, causa mortis præbita fuit, uti id satis declarat exemplum mox regulæ subiunctum, quod nempe non vulneris, sed cadis mandator pro homicida habeatur. *d. l. 15. §. 1. ff. h. t.* Aliter certe statuenti eo deveniendum foret, ut & iaculatores, & putatores, & muliones, & medici, si per imperitiam vel imprudentiam morti hominis causam dedissent, ex autoritate *d. l. 15.* morte mulctandi essent; quod a ratione iuris alienum est. Ac propterea nec sententiæ huic obesse potest, quod generalius, *qui occasionem damni præstat, damnum fecisse videatur, l. qui occidit 30. §. pen. in fine ff. ad leg. Aquil.* & occidisse vulgo dicatur, *qui mortis causam quolibet modo præbuit, l. ita vulneratus 51. in pr. ff. eod. tit.* Cum utique assertiones illæ circa legis Aquiliæ actionem conceptæ, (in qua levissimam culpam æque ac dolum coerceri constat ex *§. ac ne is 3. Instit. ad legem Aquil.*) produci non possint ad legem Cornelianam, dolum omnimodo desiderantem; & facile quidem dari queat, vulneris mandatorem cadis secutæ intuitu culpæ reum esse, & ob id actioni legis Aquiliæ, quin & extraordinariæ coercitioni obnoxium reddi ex tali mandato; sed ob doli defectum etiam legis Corneliæ supplicio subducendum esse, vicissim dari debet. Non obstante eo, quod & is, qui

abortionis aut amatorium poculum dedit, quique ad possessionem occupandam profectus est, occidendi propositum non habeat, & tamen ultimo sit afficiendus supplicio, si ex abortionis aut amatorio poculo mulier aut homo perierit, vel ex parte possidentis, aut ex parte eius, qui possessionem temere tentavit, quis interemtus sit. *l. si quis aliquid 38. §. qui abortionis 1. ff. de pœnis. l. quoniam multa 6. C. ad leg. Iul. de vi.* Cum, uti iam supra adnotatum, casus hi singulares sint, & a regula excepti, eandemque firmantes in non exceptis. Et quamvis exempli mali res sit, vulnus mandare, non tamen adeo mali, atque quidem est, abortionis aut amatorium poculum propinare; neque ex eo solo, quod exempli mali res sit, recte inferitur, ordinariam ergo legis Corneliæ pœnam infligendam esse; cum & *exemplo malo* mulier conceptionis poculum alteri mulieri propinet, & tamen, si inde mulier perierit, leviori relegationis pœnæ subiicienda dicatur, quæ medicamentum ad conceptionem dedit. *l. eiusdem 3. §. adiectio 2. in fine ff. h. t.* Denique nec in contrarium facit, quod, si mandans non teneretur de occiso, etiam mandatarius de occiso obligatus non foret, qui nec ipse occidendi, sed tantum vulnerandi propositum habuit. Sane enim nec hoc absurdum fuerit, ut ordinariæ pœnæ & ipse eximatur, si ex instrumenti genere aliisque circumstantiis colligi possit, eum necandi animo caruisse; argumento eorum, quæ supra dicta *n. 1. ex l. 1. §. 3. ff. h. t. l. 6. §. 6. ff. de re militari.* Et hanc opinionem vere probat, licet dissentire velle videatur Carpzovius *pract. crimin. quest. 4. a n. 17. usque ad num. 26.* uti & Ant. Matthæus *libr. 48. tit. 5. cap. 3. n. 26.* dum loquitur de mandatario gladium stringente, vulnusque certo loco & certæ ac definitæ magnitudinis infligere secundum mandatum haud valente.

4. Tertio nec necesse est secundum ius civile, ut cædes re ipsa secuta sit; sed sufficit, si vel cum telo quis ambulaverit tantum hominis occidendi furtive faciendi causa, *l. 1. princ. ff. h. t. l. is, qui cum 7. C. h. t. §. item lex Cornelia 5. Instit. de publicis iudiciis. l. aut facta 16. §. eventus 8. ff. de pœnis.* vel venenum hominis necandi causa fecerit, vendiderit, paraverit, habuerit, *l. eiusdem legis 3. pr. & §. 1. ff. h. t.* vel mala fecerit sacrificia, quo homines occidantur, *l. ex senatusconsulto 13. ff. h. t. iunct. Pauli recept. sent. libr. 5. tit. 23. §. p.* vel infantem
expo-

exposuerit, quem tamen alius sustulit; cum exponens dicatur omni refertus inhumanitate & crudelitate, tantoque deterior aliis homicidio pollutis, quanto calamitosioribus infert, *l. ult. C. de infantibus expos. novell. 153. cap. 1.* vel denique animo occidendi hominem vulneraverit, neque tamen mors secuta sit. *l. 1. §. divus 3. ff. h. t.* In hoc enim, & aliis quibusdam gravioribus maleficiis voluntas spectatur, non exitus, *l. divus Hadrianus 14. ff. h. t.* & nominatim in hac lege Cornelia dolus pro facto accipitur, hoc est, animus occidendi pro eo est, ac si quis vere occidisset, *l. in lege Cornelia 7. ff. h. t.* Quod tamen ita intelligendum est, si animus per actum aliquem homicidio propinquum manifestatus fuerit. arg. *d. l. 1. §. 3. ff. h. t.* iunct. *l. cogitationis 18. ff. de pœnis.* Et, si mores hodiernos spectes, ne sic quidem ordinariæ pœnæ locus erit, dum generaliter placuit, si forte perduellionis crimen, & quædam alia propter concurrentes circumstantias atrocitatem insignitiorem habentia excipias, tentatum scelus non eadem severitate, qua perfectum, puniendum esse; quemadmodum id ipsis quoque Romanis haud displicuit in aliis criminibus, utcumque gravioribus, & capite vindicandis, si consummata essent, ut patet ex *l. 1. §. ult. ff. de extraordin. crimin.* & iis, quæ dixi in *tit. ad leg. Iul. de adulteriis num. 17.* Qua ratione nunc ordinaria legis Corneliæ pœna non foret expiandum, si quis hominis occidendi causa cum telo ambulaverit, aut mortem minatus fuerit, aut gladium culttrumve strinxerit, aut necandi animo hominem, sed non lethaliter, vulneraverit, uti id multis firmat autoritatibus Ant. Matthæus *de crimin. libr. 48. tit. 5. cap. 3. num. 13.* Carpzovius *pract. crimin. quest. 26. n. 1. & seqq.* Grœnewegen *ad §. 5. Inst. de public. iudic.* Parens Paulus Voet *ad d. §. 5. num. 4.* Responsa Iurisc. Holl. *part. 2. consil. 192.* An autem vulnus lethale fuerit, an non lethale, medicorum iudicio definiendum est, examinato vulneris loco, aliisque circumstantiis, & artificio in arte, deque arte, respondententi, credendum; ita tamen, ut probationes contrariæ non videantur reiiciendæ esse. Andr. Gayl *libr. 2. observ. 111. num. 16.* Wassenaar *pract. iudic. cap. 28. num. 29.* neque pœnam capitis evitaturus sit, qui primo ad pœnam pecuniariam condemnatus fuit, velut ob vulnus non lethale, si vulneratus postmodum ex vulnere moriatur, & appareat

pareat illud lethale fuisse. arg. *l. si vulnerato* 46. *l. 47. ff. ad leg. Aquil.* iunct. *l. inde Neratius* 23. §. *si dolo* 9 *ff. cod. tit.* Ant. Faber *Cod. libr. 9. tit. 10. defn. 10.* Ut tamen in dubio præsumendum sit, eum, qui quadraginta diebus supervixit, ex vulnere non obiisse. Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 34. n. 14. 15.* Respons. Iurisc. Holl. *part. 4. consil. 115.*

5. Observandum denique, legis Cornelie pœnam ex Senatusconsultis & constitutionibus extensam fuisse etiam ad casus plures, in quibus ne tentatum quidem homicidium fuit: veluti, ad eos, qui familiam armant possessionis invadendæ gratia; seditionis autores sunt; hominem libidinis vel promercii causa castrant, aut thlibiam faciunt; aut se ipsos sponte castrandos præbent, *l. eiusdem legis* 3. §. *item is* 4. *l. 4. §. ult. l. 5. l. 6. ff. b. t.* qualia apud nos quoque illicita, sed & simul inaudita prorsus esse, tradit Brouwer *de iure connubior. libr. 2. cap. 4. num. 6.* Confer *novellam Leonis* 60.

6. Legis Cornelie de sicariis pœna fuit in insulam deportatio, & omnium bonorum publicatio; sed tempore Marcijani & Modestini Iurisconsulti solebant homicidæ capite puniri, imò bestiis subiici, nisi honestiore loco positi essent, quo casu in insulam deportabantur. *l. eiusdem legis* 3. §. *legis* 5. *l. pen. ff. b. t.* tandemque omnes ex posterioribus Principum constitutionibus capite puniti, iussuque homicidæ, quod fecit, semper expectare. *l. nemo deinceps* 3. *C. de episcop. audientia.* §. *item lex Cornelia* 5. *Instit. de public. iudic.* idque convenienter iuri divino. *Genes. cap. 9. vers. 6. Exod. cap. 21. vers. 12. & 14. Levitici cap. 24. vers. 17. Numer. cap. 35. vers. 16. & seqq. Deuteron. cap. 19. vers. 11. & seqq. Matth. cap. 26. vers. 52.* & iuri naturæ, secundum quod homicidæ primus Cainus metuebat ab omnibus, quod suo fecerat fratri Abeli *Gen. cap. 4. vers. 14.* Moribus quoque hodiernis pœna capitis est, cum publicatione bonorum, nisi ex privilegio, civitatibus certis indulto, publicatio remissa sit. Groenewegen *ad l. 16. ff. b. t.* Pœnens p. m. Paulus Voet *ad §. 5. Instit. de publ. iudiciis num. 8.* Cuius pœnæ capitis quo modo apud maiores nostros exæctio fieri solita fuerit, videri potest apud Hug. Grotium *manud. ad iurisp. Holl. libr. 3. cap. 32. num. 14 & seqq.* Ant. Mattheum *de crimin. libr. 48. tit. 5. cap. 7. num. 6. 7.* Præterea dignus est homicidæ Voetii *Comm. ad P. T. VI.* X x here.

hereditate eius, quem vita spoliavit. *l. cum ratio* 7. §. *præterea* 4. ff. *de bonis damnat.* cuius pœnæ intuitu quæstiones plures discussæ in *tot. tit. de his quæ ut indignis.* Denique & læsis per homicidium tenetur ad damni privati reparationem actione civili, de qua actum in *tit. ad legem Aquil. num. 11.* nisi ob homicidium ultimo sit affectus supplicio: quippe quo casu heredes eius in nihilum viduæ, liberis, similibusque homicidio læsis obligari sunt. Carpzovius *defini. for. part. 4. constit. 12. defin. 7.* Gomezius *variæ. resolut. tom. 3. cap. 3. num. 37.* Ant. Matthæus *libr. 48. tit. 5. cap. 7. num. 12. in fine.* dissentiente hic Grotio in *manuduct. ad iurisp. Holl. libr. 3. cap. 33. num. 7. 8.*

7. Locus autem est hisce panis non tantum, si unus, sed &, si plures unum dolo occiderint, sic ut singuli ordinario perinde subiiciendi sint, ac si non iuncti, sed separati eadem perpetrassent; cum pœna, quam unus subiit, relevare alterum non debeat. arg. *l. item Mela* 11. §. *sed si plures* 2. in fine. ff. *ad leg. Aquil.* veluti si alter forte mandaverit, alter occiderit; alter iugulaverit, alter tenuerit iugulandum. *l. item Mela* 11. §. *si alius* 1. ff. *ad leg. Aquil.* iunct. *l. nihil interest.* 15. ff. *b. t.* Uti &, si plures simul trabem aliudve quid, quod singuli movere non possent, hominis occidendi causa ex alto deiecerint. arg. *l. ita vulncratus* 51. in fine ff. *ad leg. Aquil.* aut ita dolo percusserint, ut constet, a singulis lethale vulnus illatum esse; cum singuli tunc, cum vulnerabant, occidisse, atque ita ad pœnam delicto propositam semet obligasse intelligantur. arg. *d. l. item Mela* 11. §. *sed si plures* 2. ff. *ad leg. Aquil. l. huic scripturæ* 15. §. 1. in med. ff. *ad leg. Aquil.* Sed &, si unus prius vulnus certo certius lethale inflixerit, alius deinde superveniens alio vulnere lethali illato id egerit, ut lethaliter iam vulneratus exstingueretur, dicendum videtur, utrumque, uti ex capite primo legis Aquiliæ de homine occiso tenetur, ita quoque ordinaria legis Cornelix pœna afficiendum esse, si uterque in dolo fuerit, idque per rationes latius adductas in *tit. ad leg. Aquil. num. 9.* Quibus adde Ant. Matthæum *de crimin. libr. 48. tit. 5. cap. 3. num. 19.* Quod si homo in rixa occisus sit, incerto cædis autore, ante omnia quidem ictus singulorum collatis armis & instrumentis contemplari oportet, si forsitan æstimari inde possit, quis occiderit. *l. ult. ff. b. t.* & si
nec

nec hac ratione detegatur homicida, omnes quidem ex lege Aquilia de occiso tenentur, tanquam tales, qui rixando in culpa fuerunt. *d. l. item Mela* 11. §. *sed si plures* 2. ff. *ad leg. Aquil.* atque etiam extra ordinem pro modo culpæ coercendi forent, secundum ea, quæ de homicidio per culpam admissio infra dicentur; at nullus ex lege Cornelia de sicariis, etiam si constaret, quis autor primus rixæ fuerit; eo quod non ideo etiam apparet, cuius dolo homo occisus sit, in publicam autem accusationem atque notionem ea tantum deferri debent, quæ munita sunt idoneis testibus, vel instructa apertissimis documentis, vel indiciis ad probationem indubitatis & luce clarioribus expedita. *l. ult. C. de probation.* usque adeo, ut ne ipsius quidem vulnerati ac moribundi assertio, quod a Titio in rixa occisus sit, plenam cædis probationem faciat. *l. si quis in gravi* 3. §. *si quis moriens* 1. ff. *ad Senatusc. Silan. & Claud.* Responsa Iurisc. Holl. *part. 3. vol. 2. consil. 11. in pr.* Aliter, quam definiendum foret, si plures non per rixæ occasionem, sed præmeditato consilio in necem alicuius conspiraverint, atque ita simul eum aggressi, uno forte tantum vulnere lethali confoderint: cum enim hoc in casu manifestum sit, omnes occidendi habuisse propositum, atque etiam cædem ab uno vere factam ope iuvisse; dum is, qui aggressionem patiebatur, pluribus impar succubuit, aggressorem unum forte vel repulsurus, vel observata inculcata tutela obtruncaturus, merito omnes ordinariæ legis Cornelix pœnæ addicendi forent; quod uti ex iuris civilis principiis extra dubium est. arg. *l. 1. pr. & §. 3. ff. b. t.* ita quoque aperte constitutum in *constit. criminali Caroli V.* arg. 148. Confer *Placitum Ordinum General. 6. Sept. 1661. circa med. vol. 2. plac. Holl. pag. 2669.* Menochium *de arbitrar. iudic. libr. 2. casu 362.* Iacobum Coren *consil. 1.* Berlichium *conclus. pract. part. 4. conclus. 11.* Carpozovium *pract. crimin. quest. 25.* Ant. Matthæum *lib. 48. tit. 5. cap. 3. num. ult.*

8. Ex iustis tamen causis exasperanda nonnunquam homicidii pœna, ut non gladio, sed severiore quodam supplicii genere, arbitrio iudicis definiendo homicida neci detur. Præterquam enim, quod in parricidio puniendo multa singularia sunt, ut in *titulo sequente* patebit, etiam olim honestiores capite plexi, humiliores bestiis obiecti, qui hominem immolave-

rant, ex eiusve sanguine litaverant, fanum templumve polluerant. Paulus *recept. sent. libr. 5. tit. 23. §. 10.* Famulos quoque latrones antea apud Romanos crucibus, deinde, post sublatum crucis supplicium, furca figi placuit. *l. capitalium 28. §. pen. de penis.* Uti nunc vulgo, & nominatim ex constitutione criminali Caroli V. rotæ supplicio affici solent. *artic. 137.* Idemque in assassinis, qui scilicet pretio homicidia vendere solent, vel etiam emere, statuendum est: quippe in quibus inter alia hoc singulare est, quod adhuc moribus hodiernis horum conatus eodem modo puniatur, ac si scelus perfecissent. Ant. Matthæus *de crimin. libr. 48. tit. 5. cap. 1. num. 3. 4.* De quibus latrocinii & assassinii criminibus, poenisque ex usu receptis, agit prolixius Farinacius *quæst. 123.* Carpzovius *præf. crimin. quæst. 19. 22. 23.* Leeuwen *cons. for. part. 1. libr. 5. cap. 12. 13.* Sed nec dubitandum videtur, quin, si non duriore, certe magis infamante capitis pœna afficiendus sit, qui dudum præmeditatum homicidium alteri, nihil tale expectanti, ex insidiis infert, quam, qui subito iracundiæ impetu, sed iniusto, commotus adversarium occidit; magisque intendenda sit ultimi supplicii infamia in eo, qui mulierem a se imprægnatam sive stupri tegendi gratia, sive aliam ob causam, una cum spe animantis e medio tollit, quive infantem nullius iniuriæ inferendæ capacem peremit: aut sæpius homicidii crimen commisit, illudve in loco sacro, aut in curia perpetravit; aut in ipsa occisi domo, cum consulto ad occidendum ingressus esset, quæ cum aliis huc spectantibus videri possunt apud Carpzovium *præf. crimin. quæst. 24.* sic denique circa navigantes constitutum apud nos fuit, eum, qui in navi alium occidit, cadaveri iungendum atque ita in mare proliciendum esse. *Artikel-Brief roerende den Oorloch ter Zee 27. April. 1629. artic. 42. vol. 2. placit. Holl. pag. 194. Artikel Brief van de Oost Indische Compagnie 8. Mar. 1658. art. 82. d. vol. 2. pag. 1299.*

9. Pluribus ex adverso modis accidit, ut homicidio perpetrato, non ordinaria gladii pœna, sed alia mitior arbitraria imponatur. Etenim generaliter observandum est, deficiente dolo & occidendi proposito, etiam quiescere gladii supplicium, licet lata in occidente culpa adesset; eo quod vulgo quidem alias, sed tamen non in hac lege, lata culpa pro dolo accipitur aut dolus est *l. in lege Cornelia 7. ff. h. t. excepto eo, quod capi-*

capitale supplicium subire debeat, nec sententiam contra se latam appellitione possit suspendere, qui violentam rerum alienarum tentavit invasionem, si quis vel ex possidentis vel possessionem tentantis parte, interemptus sit, utcunque caruerit occidendi animo, qui ita tentabat possessionis invasionem. *l. quoniam multa 6. ad leg. Iul. de vi publ. vel priv.* quodque etiam summo debeat supplicio affici, qui abortionis aut amatorium poculum dedit, si inde mulier aut homo perierit, etsi dolo non fecerit, quia exempli pessimi res est, amicitiae specie homines enecare. *l. si quis aliquid 38. §. qui abortionis 5. de pœnis.* Diversum in ea est, quæ medicamentum dedit ad conceptionem, quippe quæ promovere studens sobolis procreationem, non intendebat rem illicitam, adeoque cum, non *malo animo* hoc fecisset, sed tantum *malo exemplo*, professæ scilicet, artem, quam non callebat, & circa quam scire debuerat, ignorantiam suam alteri damnosam futuram, ex Senatusconsulto relegari iussa fuit. *l. eiusdem legis 3. §. adiectio 2. in fine ff. h. t.* Unde & apparet, illos, qui dolo caruerunt, sed in culpa fuerunt, non tantum actione ex lege Aquilia, aliave simili ad indemnitatem pœnamque pecuniariam tendente, conveniri potuisse; (de quo ad *tit. ad legem Aquil.* actum ex professio) verum etiam extra ordinem pœna quadam publica fuisse coercendos. Qua etiam ratione, cum quidam per lasciviam mortis causam præbuisset, comprobatum fuit ab Hadriano Ignatii Taurini factum, quod eum in quinquennium relegasset. *l. lege Cornelia 4. §. cum quidam 1. ff. h. t.* & extra ordinem puniendum esse aurigam, qui, dum alios antevertere studet, suum aut alterius currum evertens viatorem aut adstantem peremit, dubitandum haud videtur. Responsa Iurisc. Holl. *part. 1. consil. 323.* Sed &, & cum maritus uxorem in adulterio deprehensam occidisset, & propter iustum dolorem, quem temperare difficillimum erat, videretur extra dolum esse, ultimum quidem supplicium ei remittendum fuit; verum quia plus fecit, quam facere debuerat, dum leges ei privatam talem vindictam haud indulserant, placuit, eum, si humilis loci sit, in opus perpetuum tradi; sin honestior, in insulam relegari. *l. si adulterium 38. §. Imperator 8. ff. ad leg. Iul. de adult.* Adde *d. tit. ad leg. Iul. de adulter. num. 13. 14.* Cumque hoc ita in marito per gravissimam adulterii iniuriam concitato, iure singulari constitutum sit, ad alios aut subito at-

que spontaneo iræ impetu concitatos, aut iniuria leviores ad iram commotos, atque ita adversarium occidentes, porrigendum non est: sed potius ad ordinariam hi legis Corneliæ pœnam revocandi forent. Licet enim distincta hæc sint, impetu & proposito delinquere. *l. perspicendum ii. §. delinquitur 2. ff. de pœnis*, non tamen ideo illi, qui impetu delinquant, extra dolum sunt; quod uti probatum antea de iis, qui per ebrietatem peccarunt, *ad tit. de iniuriis num. 1.* ita etiam in illis, qui iracundiæ calore stimulatæ cædem perpetrarunt, verum est, dum & in ira neque iudicium neque assensus animi neque voluntas deest. Nobis, (inquit Seneca *libr. 2. de ira cap. 1.*) placet, nil ipsam iram per se audere, sed animo approbante; nam speciem capere acceptæ iniuriæ, & ultionem eius concupiscere, & utrumque coniungere: nec ladi se debuisse, & vindicari debere, non est eius impetus, qui sine voluntate nostra concitetur: ille simplex est hic compositus & plura continens. Intellexit aliquid, indignatus est, damnavit, ulciscitur. Hæc non possunt fieri, nisi animus eius, qui tangebatur, assensus est. Proinde, si quis iniuria quadam verbali provocatus usque adeo iræ indulgendum censuerit, ut stricto cultro gladiove iniuriantem occidat, vix est, ut ab ordinaria pœna absolvendus sit, cum multum intersit inter verbales iniurias & atrociores reales, quarum hæc si præcesserint, mitigationem pœnæ suadere possunt, illæ non item, quippe tam leves habitæ, ut recantatione, deprecatione, similibusque modis secundum tradita in *tit. de iniuriis* evanescant. Ant. Matthæus *de crimin. libr. 48. tit. 5. cap. 3. num. 8.* Berlichius *conclus. pract. part. 4. conclus. 17. præcipue num. 22.* Carpzovius *pract. crimin. quest. 6.* post alios ibi citatos. Dissent. Gomezius *variar. resol. tom. 3. cap. 3. num. 24. in fine.* Quid iuris sit in provocantibus & provocatis atque procedentibus ad duellum, sive perempto provocato, sive cæso provocato, variæ antea opiniones fuerunt, præsertim cum olim apud Longobardos duellum inter probationem & litium dirimendarum modis numeratum fuerit, & hinc moris huius reliquiæ aliis magis, aliis minus duræ horridæque & improbandæ fuerint visæ. Confer Berlichium *d. part. 4. conclus. 16.* Parentem p. m. Paulum Voet *tractatu de duellis.* donec tandem ab Hollandiæ Ordinibus præter alias pœnas in provocantes & provocatos decretas, licet cædes secuta non sit, generaliter ultimum supplicium sancitum fuit in

in conditionis cuiusque homines, qui duello adversarium interimunt, sive provocantes, sive provocati sint. *Placit. Ordin. Hollandiæ* 22. *Martii* 1657. *vol. 2. placit. Holl. pag. 459. & seqq.* An vero ebrietas mitigationi locum faciat, colligi potest ex disputatis ad *tit. de iniuriis num. 1. & multis responsis Iurisc. Holl. part. 4. consil. 292. & seqq. a pag. 526. ad pag. 546. Wafenaar præct. iudic. cap. 29. num. 44. Carpzovio præct. crimin. quæst. 146.*

10. Casu prorsus fortuito si contigerit homicidium, nulla præcedente culpa, impunitum plane est, ut constat ex pluribus exemplis in *tit. de lege Aquilia* recensitis, in quibus aut dolus occidentis adest, aut deficiente dolo etiam culpa deest. Nec male huc reduxeris cædem ab infante vel furioso factam, quorum alterum innocentia consilii tuetur, alterum fati infelicitas, qua satis punitus videtur, excusatum reddit. *l. infans 12. ff. b. t. l. pen. §. ult. ff. ad leg. Pomp. de parricid.* si modo tempore furoris, non dilucidi intervalli, cædes facta sit. Confer Carpzovium *præct. crimin. quæst. 145.* Sed &, quicumque iure ac lege permittente occidit, extra omnem pœnam est; veluti, si quis furem nocturnum occiderit, cum id clamore significasset, nec parcere ei sine suo periculo potuerit. *l. furem 9. ff. b. t. iunct. l. itaque 4. §. 1. ff. ad leg. Aquil. Placit. Ordinum Holl. 19. Martii* 1614. *artic. 7. vol. 1. pl. Holl. pag. 494. & Ordinum Zelandiæ 16. Sept. 1614. art. 7. d. vol. 1. pag. 508.* aut transfugam peremerit. *l. eiusdem legis 3. §. ult. ff. b. t.* aut perduellem. *l. minime maiores 35. ff. de religiosis.* aut militia desertorem resistentem *l. 2. C. quando liceat unicuique sine iudice se vind.* aut nocturnum agri populatorem. *l. 1. C. quando liceat unic. sine iud. se vind.* & ex moribus Hollandiæ etiam diurnum, fruges, fata, olera aliena deprædantem, gallinas surripientem, lepta deiicientem, si monitus non desistat, sed contumaciter resistat. *Placito Ordinum Holl. 18. Iulii* 1608. & 8. *Iulii* 1651. *vol. 1. Placit. Holl. pag. 515. & 517.* quæ non ita pridem novo placito plenius ampliata sunt: sicut & collium cuniculariorum conductoribus licentia data occidendi grassatores nocturnos in suis collibus venantes, sibi que resistentes. *Decreto Curie Holl. 11. Iulii* 1580. *vel. 2. placit. Holl. pag. 2153.*

11. Præcipue vero extra legis pœnam est is, qui aggressorem occidit, observato moderamine inculpatæ tutelæ, sic ut

neque discrimen effugere, neque ei parcere sine suo periculo potuerit; siue pro corporis siue pro pudicitiae defensione id fecerit. *l. is, qui* 2. *l. si quis percussorem* 3. *C. b. t. l. 1. §. pen. ff. b. t. §. iniuria* 2. *Inst. ad leg. Aquil. l. itaque* 4. *ff. eod. tit.* Andr. Gayt *libr. 2. observ. no. n. 13.* Quin & si ad defendendum tertium, opem implorantem, siue uxorem, siue cognatum cognatamve, siue extraneum extraneumve, occiderit aggressorem violentum, mortis aut stupri violenti periculum inferentem, quod non aliter, quam aggressoris cæde impediri potuit atque averti, inculpatæ tutelæ allegationi locus est. *l. 1. §. pen. ff. b. t. l. isti quidem* 8. *§. pen. & ult. ff. quod met. causa.* Constit. crimin. Caroli V. art. 150. Nam, ut egregie Antonius Matthæus, *natura rerum inter omnes homines cognationem instituit, cuius vi & ad opitulandum oppressis accurrimus, & irascimur opprimenti. Quod si, cum quo humanitas communis est, etiam civitas nos iunxerit, iam duplici vinculo ad opem ferendam adstringimur: nefas est, ut ait Seneca, nocere patriæ: ergo civi quoque, quoniam pars patriæ est; quod si nocere nefas, ergo opitulari fas est.* Denique, si quis, cum prohibere crimen posset, non prohibuit, prope ipse id admisisse videtur, utique a pœna immunis esse debet, qui prohibuit, de crim. libr. 48. tit. 5. cap. 2. num. 11. 12. Gomezius *variar. resol. tom. 3. cap. 3. num. 21.* Berlichius *conclus. præct. part. 4. conclus. 12. num. 44.* Farinacius *quest. 125. part. 5. num. 267. & seqq.* Carpzovius *præct. crimin. quest. 32.* Denique si quis rixantium atque pugnantium uni arma ademerit, alteri reliquerit, is, cui arma subducta, non modo quacunque ratione sese adversus armatum tueri potest, sed arma sibi ademta repetere, etiam cum nece adimentis, si aliter ei parcere sine periculo suo non potuerit, dum ab armato ulterius instante inermi mortis discrimen imminabat, si non armis receptis sese tueretur, sic ut & hoc ad inculpatæ tutelæ moderamen referendum sit. Boërius *decis. 83. n. 4. 5.* Respons. Iurisc. Holl. *part. 3. vol. 2. consil. 41. n. 5.* Neque impedita censeretur debet hæc inculpatæ tutelæ allegatio ex eo, quod quis primo negaverit, se cædem perpetrasse, & de cæde convictus fuerit; eo quod nemo ex his, qui negant, se debere, prohibetur alia defensione uti, nisi lex impediat; sine distinctione, an ex contractu, an ex delicto debitor sit. *l. nemo ex his* 43. *ff. de reg. iuris. l. is, qui dicit* 5.

l. nemo prohibetur 8. ff. de exception. l. unius 18. §. pen. ff. de question. Berlichium conclus. pract. part. 4. conclus. 14. n. 36. & seqq. Iul. Clarus §. homicidium n. 35. Andr. Gayl de pace publica libr. 1. cap. 17. n. pen. & ult.

12. Pro hoc autem inculpatæ tutelæ moderamine etiam in dubio præsumendum est, donec præsumtio illa vel probationibus, vel fortioribus in contrarium indiciis pulsa fuerit; cum quisque bonus præsumatur, quamdiu malus non probatur, nec ante in eodem mali genere malus fuit, arg. *l. merito autem 51. ff. pro socio. iunct. l. non omnes 5. §. a barbaris 6. ff. de re milit. Alciatus de præsumtion. reg. 3. præsumt. 4. Mascardus de probation. conclus. 72. num. 14. & conclus. 490. Responsa Iurisc. Holl. part. 3. vol. 2. consil. 11. num. 4. & seqq. (licet aliter cautum sit Constitutione criminali Caroli V. artic. 141.) Unde & ad probandum inculpatæ tutelæ moderamen sufficere possunt probationes non omni exceptione maiores, veluti, domestici, consanguinei, vel testis unus Farinacius *quest. 125. num. 422. & seqq. Berlichius conclus. pract. part. 4. conclus. 14. num. 13. & seqq. Carpzovius defin. forens. part. 4. constit. 8. defin. 2. Responsa Iurisc. Holl. part. 3. vol. 1. consil. 50. & part. 3. vol. 2. consil. 167. num. 14. & seqq. magisque credendum testibus pro reo, quam pro accusatore contra eum deponentibus. Responsa Iurisc. Holl. part. 3. vol. 2. consil. 40. n. 6. 7. Plane ut quis dici possit inculpatæ tutelæ moderamen observasse, necesse non est, ut ictum primum expectet, deinde defensionem parer; cum primus ille ictus posset lethalis esse, atque adeo præster; prævenire, quam præveniri; eoque pertinet, quod Ulpianus scripsit, *eum, qui quemcunque ferro se petentem occiderit*, non videri iniuria occidisse, *l. sed & si 5. pr. ff. ad leg. Aquil.* quodque a Gordiano constitutum fuit, *eum, qui percussorem ad se venientem gladio repulerit, non ut homicidam teneri; quia defensor propriæ salutis in nullo peccasse videtur, l. si quis percussorem 3. C. b. t.* Atque ita aperte definitum *constit. Crimin. Carol. V. art. 240. in fine.* Berlichius *conclus. pract. part. 4. conclus. 13. num. 7. & seqq.* post multos ibi citatos Gomezius *variar. resolut. tom. 3. cap. 3. num. 22.* Bronchorst *miscell. cent. 2. assert 51.* Sed nec requiritur, ut paribus armis, quibus aggressionem patitur, sese defendat; cum sufficiat, quod in dubio vitæ discrimine constitutus sit, si-**

ve a fuste, five a telo, five a cultro, five ab alio quocunque instrumento dubium illud immineat vitæ discrimen; quodque aggressionem ab alio patiatur. *l. is, qui aggressionem* 2. *l. 3. C. b. t.* Gomezius *var. resolut. tom. 3. cap. 3. num. 22. in med.* Quod si prior ipse verbalem iniuriam inferens, mox ab iniuriam passo vitæ periculum patiatur, eumque occidat, dum aliter ei parcere non potuit, etiam tunc cædis quidem intuitu inculpatum exercuisse tutelam videtur; sed quia prior ipse verbali iniuria irritavit adversarium, extraordinaria pœna, tanquam talis, qui saltem per culpam cædi causam præbuit, exilio aliove simili modo coercendus videtur; quid enim refert, an per lasciviam, an per verbalem iniuriam, causam morti dederit? eum vero, qui per lasciviam causam mortis præbuit, in quinquennium iure relegatum fuisse, Ulpianus notat *l. lege Cornelia 4. §. cum quidam 1. ff. b. t. Sande decis. Frisic. lib. 5. tit. 9. defin. 7.* Quæ longe magis observanda, si quis primo aggressionem armis fecerit, deinde vero retrocedens, imo & fugiens, quo usque poterat, atque ita ad istas redactus angustias, ut aut ipsi aut adversario pereundum sit, eundem confodiat; eo quod non videtur in vitæ periculo constitutus esse, qui prior insultando adversarium provocavit, seque sponte sua in vitæ discrimen præcipitem dedit, adeoque nec coactæ defensionis causam habuisse Andr. Gayl *libr. 1. de pace publica cap. 16. num. 17. Berlichius conclus. præct. part. 4. conclus. 13. num. 5. Carpzovius defin. for. part. 4. constit. 9. defin. 4. Farinacius quasi. 125. n. 118.*

13. Quod si occidens inculpatæ tutelæ moderamen excesserit, a pœna quidem ordinaria liber est, sed tamen iudicis arbitrio pro maiore minoreve excessus modo puniendus est, relegatione, pœna pecuniaria aliisque modis, prout id ei religio suggererit. Confer de moderamine hoc inculpatæ tutelæ, & excessu eius Berlichium *conclus. præct. part. 4. conclus. 12. & seqq. ad conclus. 19. Carpzovium præct. criminali quæst. 28. 29. 30. 31. 32. 33. Farinacium quæst. 125. Andr. Gayl libr. 2. observ. 110. num. 10. & seqq. & de pace publica libr. 1. cap. 16. 17. Zæfium ad Pand. b. t. num. 30. & seqq. Constitutionem criminalem Caroli V. artic. 139. & seqq. & ad eam Interpretes. Responsa Iurisc. Holl. part. 2. consil. ult. & part. 3. vol. 1. consil. 50. & part. 3. vol. 2. consil. 11. 40. 167. sicut de pretio concilia-*

tionis,

tionis, agnatis occisi per homicidam, qui moderamen inculpatæ tutelæ excessit, solvendo, quod Germanis Wergeldum dici videtur, ac a præstatione damni, & eius quod interest, diversum est, consulendus Carpzovius *præct. crimin. quæst.* 34. Berlichius *conclus. præct. part. 4. conclus. 11. num. 19. & seqq.* & *conclus. 18. num. 34. & seqq.* Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 2. cap. 30. in pr. & libr. 3. cap. 33. n. 7. & seqq.* Alpheni Psittacus Hollandiæ *parte 1. cap. 36. post med. pag. mibi 543. & seqq.*

14. Tenentur insuper ex lege Cornelia de sicariis venefici, etiam venenarii dicti, qui vel veneno homines enecant, vel necandi hominis gratia venena mala parant, vendunt, habent. §. *item lex 5. Instit. de publicis iudiciis l. eiusdem 3. pr. & §. seqq. ff. b. t. l. capitalium 28. §. venenarii 9. ff. de pœnis.* imo, quia plus est, veneno homines occidere, quam gladio. *l. 1. C. de maleficiis & mathemat. ex constitutione criminali Caroli V. artic. 130. mares venenarii rotæ supplicio, scæminæ suffocatione aquis peragenda puniuntur. Quemadmodum & Senatusconsulto effectum, ut legis Corneliæ pœna ad pigmentarios extendatur, si temere cicutam, aconitum, aliaque venenata dederint. d. l. 3. §. alio 3. ff. b. t.* Nec dubium, quin ad hosce venenarios referendi sint, qui cerevisiam, fontes, flumina, pascua venenis inficiunt. De quibus latius Berlichius *conclus. præct. part. 4. conclus. 26. Farinacius quæst. 122. Matthias Stephani, & alii Interpretes ad d. constit. criminalem Caroli V. art. 130. Ant. Matthæus de crimin. lib. 48. tit. 5. cap. 5. num. 1. & 3. Carpzovius præct. criminali quæst. 20. 21. Leeuwen cens. for. part. 1. lib. 5. cap. 15.* Et quamvis vulgo sceleris conatus non eodem modo nunc puniatur, quo crimen perpetratum, tamen non sine ratione prudentioribus placuit, etiam morte non secuta venenarium ordinaria veneficorum pœna puniendum esse, si modo ad actum proximum devenit fuerit, adeoque non emtum tantum aut paratum, sed & iam propinatum concipiatur; cum pessimi exempli res sit, veneno incautos e medio tollere, & venenarius, quantum in se est, omnia fecerit, quæ facere potuit, ut homo neci detur. Farinacius *quæst. 122. n. 25. 39. & seqq.* Ant. Matthæus *d. libr. 48. tit. 5. cap. 5. n. 3. dissente Simone van Leeuwen d. libr. 5. cap. 15. n. 2.*

15. Damnatæ insuper ex lege Cornelia artes magicæ, ac puniti, qui eas exercent; sicut tempore Pauli Iurisconsulti placuerit, artis magicæ conscios summo supplicio affici, id est, bestiis oblici, aut cruci suffigi, magos ipsos vivos exuri; honestiores artis magicæ libros penes se habentes bonis publicatis in insulam deportari, humiliores capite puniri, libris ipsis publice combustis Paulus *recept. sent. libr. 5. tit. 23. §. 11. 12.* Ex Christianorum vero Principum constitutionibus ipsi magicam artem exercentes concremandi fuerunt. *l. nullus 3. C. de malefis. & mathemat.* atque ita digni habiti, ut eos, tanquam naturæ peregrinos, feralis pestis absumat. *l. multi 6. C. de malef. & mathem.* Ferali namque peste absumi, nihil aliud esse, quam concremari, docet Rævardus *libr. 5. variorum cap. 3.* eidemque pænæ subiiciendi hanc artem discentes, dum culpa similis visa, prohibita discere a docere. *l. pen. C. de malef. & mathem.* Non aliter tamen ex Constantini lege poenis hisce locus fuit, quam si in perniciem humani generis ars hæc exerceretur, hominibus susurru magico enecatis, pudicis animis ad libidinem deflexis, elementis turbatis: cæterum nullis criminalibus implicanda tunc fuerunt remedia humanis quæsitâ corporibus, ut in agrestibus locis innocenter adhibita suffragia, ne maturis vindemiis metuerentur imbres, aut ventis, grandinisve lapidatione quaterentur; quibus non cuiusquam salus aut æstimatio læderetur, sed quorum proficerent actus, nedivina munera & labores hominum sternerentur. *l. eorum est 4. iunct. l. multi 6. C. de malef. & mathem.* Sed cum ius divinum nullam talem distinctionem habeat, ac simpliciter artes magicas passim damnet, merito illa Constantini indulgentia reiiçitur, tanquam gentilismi vestigium, animo Principis, ad fidem Christianam conversi, etiamnum tunc inharens; quam nec omnibus gentilibus hoc ipsum probatum fuit. Ulpianus certe medicum noluit dici eum, qui incantavit, qui imprecatus est, qui (vulgari impostorum verbo) exorcisavit; nec esse hæc medicinæ genera, tametsi sint, qui hos sibi profuisse cum prædicatione affirmant. *l. 1. §. medicos 3. ff. de extraord. cognition.* Astrologos quod attinet, ac eos, qui illicitam divinationem pollicentur, hi & olim apud Romanos gentiles non modo odio habiti, sed & ex constitutionibus puniti fuerunt. *l. item apud 15. §. si quis astrologus 13. ff. de iniuriis.* Vatica-

ticinatores, inquit Paulus, qui se Deo plenos esse assimulant, idcirco civitate expelli placuit, ne humana credulitate publici mores ad spem alicuius rei corrumperebuntur, vel certe ex eo populares animi turbarentur, *libr. 5. sent. tit. 21.* ubi & addit, eos, qui de salute Principis vel summæ Reipublicæ mathematicos, ariolos, aruspices, vaticinatores consuluerint, cum eo, qui respondit, capere puniendos, seivos de salute domini consulentes, cruci affigendos fuisse, respondentibus in metallum damnatis, aut in insulam deportatis. Verum ex Principum recentiorum legibus mathematici, aruspices, augures, vates, similes habiti artes magicas exercentibus, iisdemque, quibus illi, pœnis coerciti, ac sub uno *maleficorum* nomine vulgo contenti. *l. nullus 3. l. nemo 5. C. de malef. & mathem.* Quisquis vero hoc consuluerit, ex Constantini edicto rescripto in insulam deportandus fuit, ex Constantii edicto gladii supplicio afficiendus. *d. l. 3. l. 5. C. de malef. & mathem.* Plane, si quis nunc ex simplicitate quadam sine dæmonis invocatione sortilegius utatur, inquirendo; quis furtum fecerit, quis infantem incantaverit, &c. pœna tantum pecuniaria, vel alia leviori arbitraria coerceri solet, addita comminatione, ne in posterum similia tentet. Responsa Iurisc. Holl. *part. 1. consil. 312.* Quod & de iis dicendum videtur, qui carmine aut scriptura adhibita morbos aut grandines pellere tentant. Ant. Matthæus *de crimin. libr. 48. tit. 5. cap. 5. num. ult.* Confer de magia magisque superiorum seculorum, *de Batavishe Arcadia cum notis additis pag. mibi 86. & multis seqq.*

16. De incendiariis & incendio dolo, culpa, casu concitato, actum ad *tit. de incend. ruin. naufrag. nave, rate, expugn. num. ult.*

TITVLVS IX.

DE LEGE POMPEIA DE PARRICIDIIS.

S V M M A R I A.

1. De parricidio olim ignoto & lege Pompeia de parricidiis puniti fuerint? Qui secundum Iustinianum & alios?

2. Mor-

2. *Monstratur ex ipsa lege Pompeia non aliam fuisse poenam parricidii, quam quæ erat legis Corneliæ de sicariis: culei vero poenam, ante legem Pompeiam more maiorum inductam, post legem Pompeiam iterum in usum revocatam fuisse, respectu quarundam personarum*
3. *Quales parentes liberique hac lege contineantur, an & naturales, incestuosi, adoptivi?*
4. *Quo modo hodie puniantur, qui quæve liberos aut parentes occiderunt? Quo modo, qui vitricum, novercam, socerum, socrum, & vice versa, occiderunt? Quo modo, qui coniugem?*
5. *Quo modo puniendi administri & conscii parricidii? Quid, si simpliciter conscii fuerint, nec ope aut consilio iuverint?*
6. *Quando cesset in totum poena parricidii, quando mitiganda sit? Quid, si meretrix aut alia clam partum edens, eum mortuum produisse dicat, nec de vita eius invidia sint? Quid, si tentatum, non peractum sit crimen?*
7. *De his qui parentibus atroces iniurias intulerunt.*
8. *Qui plura scripserint de parricidio, infanticidio, mariticidio, fratricidio, & aliorum proximorum cæde?*

1. **D**e parricidio antiquis Romanis ignoto, nec nisi serius lege lata vindicato, deque latissima parricidii significatione, qua veteres omnem homicidam dixerunt parricidam, vide Carolum Sigonium *de iudiciis libr. 2. cap. 31. in pr. & post med.* nobis his observasse suffecerit, in lege Pompeia de parricidiis latius extensum fuisse parricidii vocabulum, quam quidem postea a Iurisconsultis & ipso Iustiniano ad effectum infligendæ culei pænæ acceptum fuit. Lege enim Pompeia de parricidiis, Marciano autore, cautum fuit, ut, si quis patrem, matrem, avum, aviam, fratrem, sororem, patruelem, matruelem, (id est, vel fratrem utroque iunctum parente, qui simpliciter frater dicitur, vel iunctum tantum per patrem, qui frater patruelis nuncupatur, vel tantum per matrem nexum, quem lex fratrem matruelem videtur appellasse. Ant. Matthæus *d. libr. 48. tit. 6. cap. 1. num. 4.*) patruum, avunculum, amitam, consobrinum, consobrinam, uxorem, virum, generum, socrum, vitricum, privignum, privignam, patronum, patronam. occiderit, cuiusve dolo malo id factum erit, ut pæna ea teneatur, quæ est legis Corneliæ de sicariis. Et quamvis in ea lege consobriini mentio fiat, non etiam omnium eorum, qui pari proprioque gradu sunt, uti nec novercæ vel sponsæ, nec matris aut avi, filium filiamve aut nepotem occidentis, tamen sententia legis hos omnes contineri, idem Marcianus docet. *l. 1. l. 3. l. 4. ff. b. t.*

Contra

Contra vero Iustinianus in §. *alia 6. Instit. de public. iudiciis.* secundum sui temporis usum concipiens legis Pompeiæ sententiam, ac tribuens isti legi, quod non ex ipsa lege, sed ex anteriore & posteriore circa parricidas iure obtinuit, (quod & in aliis iudiciorum publicorum speciebus ab eo factum, adscripta pœna ultimi supplicii legi Iulix de adulteriis, Corneliæ de sicariis, aliisque pluribus, quæ tamen ex legibus inducæta non est) detrahensque mentionem illorum, qui non videbantur adeo graviter deliquisse, ut culei pœnam sustinerent, ea lege caveri ait, *ut si quis parentis, aut filii, aut omnino affinitatis eius, quæ nuncupatione parentum continetur, fata præparaverit, (vel properaverit) sive clam, sive palam id ausus fuerit, pœna parricidii puniatur, & neque gladio, neque ignibus, neque ulli alii solenni pœna subiiciatur, sed insutus culeo cum cane, & gallo gallinaceo, & vipera, & simia, & inter eas ferales angustias comprehensus, secundum quod qualitas tulerit, vel in vicinum mare, vel in amnem proiciatur, ut omnium elementorum usu vivus carere incipiat, & ei cælum superstiti, & terra mortuo auferatur. Si quis autem alias cognatione vel affinitate personas coniunctas necaverit, pœnam legis Corneliæ de sicariis sustinebit.* Quibus similia occurrunt a Constantino constituta, *l. unic. C. de his qui parentes vel liberos occiderint.* nec non a Modestino iam ante scripta in *l. pen. ff. b. t.* qui & addit, eos prius virgis sanguineis cæfos culeo inditos fuisse. Causas vero feralis huius in culeo consortii & reliquarum pœnæ culei circumstantiarum videre licet apud Ant. Matthæum *de crimin. lib. 48. tit. 6. cap. 2. num. 3. 4. 5. 6.*

2. Cæterum ex ipsa lege Pompeia non aliam parricidio, quam homicidio simplici, pœnam fuisse propositam, adeoque eam, quæ est legis Corneliæ de sicariis, ex Marciano me didicisse ac scripsisse memini; at ex moribus maiorum inducætam antiquus culei pœnam, & mediis temporibus abolitam, aut saltem neque Cornelia neque Pompeia lege propositam aut comprobata, sub Imperatoribus posterioribus tum gentilibus tum Christianis ob facinoris atrocitatem in usum fuisse revocata, non quantum ad omnes lege Pompeia de parricidis enumeratos, sed tantum respectu parentum liberorumque & eorum

rum, qui affinitatis eius sunt, quæ nuncupatione parentum continetur, reservata in cæteris, qui alias cognatione vel affinitate personas necaverint, pœna legis Corneliæ de sicariis, certum puto ex *d. §. 5. Instit. de publicis iudic. l. pen. pr. & §. 1. ff. h. t.* quicquid alii senserint de verbis Marciani in *l. 1. ff. h. t.* occurrentibus, ut nempe *parricida pœna ea teneatur, quæ est legis Corneliæ de sicariis.* Ex lege sane vel Cornelia vel Pompeia pœnam culei non primitus inductam fuisse, inde manifestum est, quod & ante eam obtinuit; quippe Publio Malloleolo ob matrem peremptam primum imposita; & Modestino teste ex morte maiorum instituta. *d. l. pen. ff. h. t.* Sed nec repetitam aut comprobata eam pœnam fuisse vel a Sulla vel a Pompeio in lege Cornelia atque Pompeia de parricidiis, imo nec vivicomburium aut ad bestias damnationem (cuius Paulus mentionem facit, *libr. 5. sentent. tit. 24.*) aut ullum ultimi supplicii seu mortis naturalis genus, sed leviolem, aquæ putæ & ignis interdictionem, persuasissimum mihi, quando considero, temporibus illis, quibus & Sulla & Pompeius suas leges proposuerunt, atque etiam post eos, adhuc in usu fuisse legem Portiam atque Semproniam, quibus cautum erat, condemnatis civibus non animam eripi, sed exilium permitti, uti id ex rei Romanæ scriptoribus, præcipue ex Sallustio patet, *belli Catilinarii cap. 51.* posito vero harum legum vigore atque observantia, non potuisse aut Sullam aut Pompeium sine specie crudelitatis, simulque non nisi vana quadam & sine viribus in sceleratos ira ac indignatione, graviolem pœnam criminibus imponere, quam aquæ & ignis interdictionem, dum aliam quamcunque graviolem eludere poterant, voluntarium ex lege Portia atque Semproniam exilium tubeundo. Quam etiam existimo rationem esse, cur neque de homicidio neque de adulterio neque de aliis atrocioribus criminibus lætæ leges Iuliæ ultimum damnatis supplicium imposuerint, sed ad summum mortem civilem, utcunque mansuetudo illa non ita diu duraverit, sed pœnæ exasperatæ rursus fuerint; cuius rei exemplum insigne est in crimine lætæ maiestatis seu perduellionis, quod omnium gravissimum est. Cum enim ob prodicionem Metius equis in contraria versis dilaceratus esset, & maiestatis rei ex lege duodecim tabularum debuissent capite puniri, *l. lex 12. tabularum 3. ff. ad leg. Iul. maiest.* ex ipsa lege Iulia maiestatis

iestatis his tantum igni & aqua in perpetuum interdictum fuisse, Paulus testatur, *libr. 5. senten. tit. 29.* quo modo etiam relegatorum aut deportatorum ex causa maiestatis meminit Modestinus, addens statuas eorum detrahendas esse. *l. eorum qui 24. ff. de penis.* Neque ullo colore Iulius Cæsar oratione sua novitatem, legibus non receptam, exprobrasset iis, qui coniuratos Catilinæ socios censuerant in senatu ultimo esse afficiendos supplicio, si lex Cornelia maiestatis in vindicando hoc crimine ultra aquæ & ignis interdictionem processisset. Vide Sallustium *belli Catilinarti cap. 51.* Hæc vero si ita in atrocissimo adversus patriam populumque Romanum admissio scelere tunc placuerint, quid mirum, si & parricidis non gravior fuerit a Sulla aut Pompeio pœna præstituta? Ut proinde nec in dubium revocanda videatur vulgata lectio verborum Marciani, quibus legis Pompeiæ pœnam proponit, *ut nempe ea pœna teneatur parricida, quæ est legis Corneliæ de sicariis; d. l. 1. ff. b. t.* Licet enim verum sit, etiam *legem Corneliæ de parricidiis* latam fuisse, *l. 2. §. capta deinde 32. ff. de orig. iuris.* non tamen ideo pro verbis, *quæ est legis Corneliæ de sicariis,* substituendum videtur, *quæ est legis Corneliæ de parricidiis?* nisi primo demonstratum fuerit, aut culei pœnam ex lege Pompeia vel inductam vel repetitam esse, aut saltem aliam legis Corneliæ de sicariis, aliam legis Corneliæ de parricidiis pœnam fuisse; præsertim, cum, secundum iam dicta, in aliis cognatione vel affinitate iunctis personis, lege etiam Pompeia recensitis, dicatur obtinere debere *pœna legis Corneliæ de sicariis. d. §. 6. Instit. de Publ. iudic.* & quidem secundum Modestinum *capitis pœna aut ultimi supplicii, d. l. pen. §. 1. ff. b. t.* atque ita exasperata quidem posterioribus temporibus iterum fuerit parricidii pœna in iis, qui parentes aut liberos, quique per affinitatem tales habentur, necaverint, sed in cæteris adhuc remanserit dispositio legis Pompeiæ, quæ erat, *ut ea pœna teneatur parricida, quæ est legis Corneliæ de sicariis.*

3. Quales autem parentes sint, aut liberi, non multum interest, cum naturale sanguinis vinculum potissimum consideretur, & naturam præcipue lex Pompeia tueatur, adeoque & servilis cognatio, & necessitudo naturalis, quæ inter parentes liberosque naturales aut spurios aut incestuosos intercedit, pœnæ culei locum facit. *arg. l. quique litigandi 4. §. ult. l. parent. Voetii Comm. ad P. T. VI.* Y Y tes

tes 6. ff. de in ius vocando. utcunque enim ex incestu liberos procreans, & legum contemtor & impius sit, attamen & pater est, secundum Imperatorem in *novell. 12. cap. si vero 2.* Berlichius *conclus. pract. part. 4. conclus. 6. num. 35.* Carpzovius *pract. crimin. quæst. 8. n. 28.* Et si vero parentes & liberi adoptivi non nisi vinculo civili inter se connexi sunt, *l. non facile 4. §. cognationis 2. ff. de grad. & affin.* tamen hoc loco eos parentum liberorumque appellatione etiam comprehendi probabile est; eo quod adoptivus pater in filium adoptivum æque ac in natum ex iustis nuptiis ius vitæ necisque habuisse videtur, arg. *l. nec in ea 22. pr. iunct. l. 20. 21. ff. ad leg. lul. de adult. ac eandem reverentiam, obsequium, pietatem adoptivi debent, quam vel naturales, vel legitime nati, arg. l. patris 7. l. 8. ff. de in ius voc. & maiorem, quam privignus vitrico; quippe qui famosam tum furti tum expilatæ hereditatis actionem vitrico novercæque movere potest, quod non potest patri adoptivo filius adoptivus, l. si nondum 3. l. de his qua 11. C. de furtis l. 2. l. 3. C. de crimine expil. hered. iunct. d. l. 7. & 8. ff. de in ius voc. cum tamen privignus, privigna, itemque vitricus & noverca, in lege Pompeia contineantur, & proxime adiungantur focui generoque. d. l. 1. ff. b. r.*

4. Mores hodiernos quod attinet, cessante fere passim culei pœna cum canis, galli, simiæ, viperæque ferali confortio, pater qui liberos, & liberi, qui parentes occiderunt, plerumque crurifragio vitam finiunt; matres infanticidæ submersione, aut laqueo, aut gladio plectuntur, quandoque & vivæ in terra defodiuntur; & in hisce multum valet arbitrium iudicis, consideratis parricidii commissi qualitatibus ac circumstantiis. Confer *constitutionem criminalem Caroli V. art. 35. 36. 131 137.* Groenewegen & parentem p. m. Paulum Voet *ad §. 6. Inst. de publ. iudiciis.* & alios ab iis citatos. Plane in privigno vitricum, aut novercam, vel genero socerum aut socrum occidente, vel vice versa; nunc atrocius supplicium, in culei locum surrogari solitum, decerni, multis displicuit, magisque ordinariam ficiariorum pœnam sufficere visum, nisi qualitates aliæ concurrentes crimen aggravaverint, ut id post plures alios adstruit D. Ioh. a Someren *de iure novercar. cap. 15. sect. 2. num. 1. 2.* Carpzovius *pract. crimin. quæst. 8. num. 33. & seqq.* licet aliud dicendum foret, si ex iure civili decisio facienda esset. Contra,

tra, quam in fratricidio, quippe quod ex ipsis legibus Romanis tantum ordinariæ legis Corneliæ de sicariis punitioni subest. *d. l. pen. §. 1. ff. b. t. d. §. 6. in fine instit. de publicis iudiciis.* uti & cædes a marito in uxorem, aut ab uxore in maritum commissa. arg. *d. l. pen. §. 1. ff. b. t. d. §. 6. in fine Instit. de public. iudic.*

5. Porro non illi tantum parricidii pœna afficiendi, qui ipsi occiderunt, verum etiam, qui criminis huius conscii fuerunt, siue sanguine iuncti fuerint, siue extranei. *l. utrum 6. ff. b. t.* quod quidem extra dubium est, si simul cooperati fuerint; qua ratione, si sciente creditore, ad scelus hoc committendum pecunia sit subministrata, (puta si ad veneni mali comparisonem, vel etiam ut latronibus aggressoribusque daretur, qui patrem interficerent) parricidii pœna teneri eum, qui quæsierit pecuniam, quippe eorum ita crediderint, aut a quo ita caverint, Ulpianus autor est *l. si sciente 7. ff. b. t.* Sed si conscii tantum, non item criminis administri fuerint, maior hæsitandi ratio subest: verum tamen & hosce ex iuris Romani rigore æque puniendos fuisse, verius est; cum in *d. l. 6. ff. b. t.* simpliciter asseratur, etiam parricidii pœna conscios affici, sine ulla distinctione, an simul cooperati sint, nec ne. Et, quod verba in illa simpliciter proposita haud ferant restrictionem ad simul cooperantes, in causa est Scævola responsum in *l. frater 2. ff. b. t.* ubi frater parricidæ, qui cognoverat tantum, nec patri indicaverat, relegatus dicitur; & medicus supplicio affectus. Sane enim, si & in hac *l. 2.* invito prorsus verborum contextu, quis scientiam interpretari vellet de ea, cui etiam auxilium aut consilium coniunctum fuerat; haud quaquam æquum fuisset, fratrem ob id tantum relegari, uti ibidem relegatus dicitur, *quia cognoverat tantum, nec patri indicaverat*, sed potius ordinariæ parricidii pœnæ fuisset addendus, tanquam talis, qui vere parricida fuit. Cur autem in medico ultimum supplicium, in fratre sola relegatio in ista facti specie constituta fuerit, eius hæc forte ratio reddi potest, quod medicus, extraneus, non usque adeo amore illius, qui parricidii scelus meditabatur, impelli atque invitari debuerit, ut imminens scelus silentio premeret: cum ex adverso fraternus affectus facile potuerit fratrem abstertere, quo minus deferendo fratrem, patrique indicando, in capitis periculum

eundem deduceret; adeoque, licet traheret affectus paternus ad detegendum, retardabat tamen ac a deferendo revocabat fraternus; sic ut veluti in medio positus, quo se verteret, ambiguus hæreret: cæterum quia in ordine dilectionis pater fratre potior est, & in patrem innocuum amor, dictante recta ratione, superare debuerat ac vincere affectionem in fratrem, immane scelus genitori parantem, non poterat non peccasse videri frater, qui patri non indicaverat; modicæ ob id relegationis pænæ subiiciendus.

6. Cessat tamen in universum pœna parricidii, si per furorem quis illud perpetraverit, quasi satis ipso furore punitus, diligentius solummodo in posterum custodiendus, aut etiam vinculis coercendus, ut ei nocendi facultas adimatur, *l. pen. §. ult. ff. de h. t.* uti &, si pater filium patriæ proditorem, ad patriam delendam venientem, vel filius patrem, interemerit. *l. minime maiores 35. ff. de religiosis*, vel pater a filio, aut filius a patre, necem intentante, ad vitæ propriæ conservationem occisus sit, observato moderamine inculpatæ tutelæ; eo quod quisque sibi proximus est, & ordinata charitas a se incipiens dictar; illatam a quocunque vim iniustam vi atque defensione iusta propelli. arg. *l. ut vim 3. ff. de Iustit. & iure*. Et generaliter, quibus ex causis quis excusatur a pœna legis Corneliæ, de sicariis, ex iisdem etiam parricidii impunitatem competere, æquum est. Quemadmodum etiam iisdem ex causis mitiganda parricidii coercitio, quibus ordinaria legis Corneliæ de sicariis pœna iure remittitur, ac alia arbitraria imponitur. Confer Ant. Matthæum *de crimin. libr. 48. tit. 6. cap. 2. num. 10. & seqq.* Qua ratione divus Hadrianus patrem, qui in veneratione filium suum novercam adulterantem, necaverat, in insulam deportari iussit, eo quod latronis magis, quam patris iure, eum interfecerat. *l. divus 5. ff. de h. t.* Nec dubitandum videtur, quin extra ordinem tantum in parricidam animadvertendum sit, si parricidium non dolo, sed culpa, etiam lata, commissum sit. arg. *l. in lege Cornelia 7. ff. ad leg. Cornel. de sicariis*. Vide Carpzovium *pract. crimin. quest. 15. & 18.* difficiliusque in parricidio, quam homicidio, dolum præsumi, ex Cicerone confirmat latius Ant. Matthæus *de crimin. libr. 48. tit. 6. cap. 1. num. 6.* Quod si mulier, meretrix forte, partum clam enixa, eundem mortuum prodiisse, vitalem non fuisse,

fuisse, contendat, nec de vita eius evidentia appareant indicia, etiam tunc ad extraordinariam tantum pœnam procedi, tradit post alios *Sande decis. Frisc. libr. 5. tit. 9. defin. 5. Groenewegen ad §. 6. Instit. de publicis iudiciis n. 4.* Sed &, si tentatum tantum, non perfectum scelus fuerit, ab ordinario plerumque supplicio abstinendum, & extra ordinem pœna imponenda est, ut pluribus exsequitur *Carpzovius pract. crimin. quæst. 7.*

7. Quibus vero modis coercendi sint, qui neque occiderunt parentes, neque occidere tentarunt, sed verberibus aut alia graviore affecerunt iniuria, dictum in *tit. de obsequiis parent. & patron. præstand. num. 2.* Plura de parricidio, infanticidio, mariticio, fratricidio, & aliorum proximiorum cæde, petenda ex Cicerone in oratione pro *Sexto Roscio Amerino.* Farinacio *quæst. 120.* Menochio *de arbitrar. iudic. casu 356.* *Carpzovio pract. crimin. quæst. 8. & seqq. ad quæst. 19.* Damhoudero *praxi criminali cap. 87. (vel 89. de parricidio)* Berlichio *conclus. pract. part. 4. conclus. 6. 7.* Ant. Matthæo *libr. 48. tit. 6. cap. 1. 2.*

T I T V L V S X.

AD LEGEM CORNELIAM DE FALSIS
ET DE SENATVSCONSULTO
LIBONIANO.

S V M M A R I A.

1. Quid sit falsum, quid quasi falsum in adscribentibus sibi aut suis in alterius testamento, & in tutoribus ante redditas rationes cum fisco contrahentibus, aut vici testamentum aperientibus?
2. Verum falsum non fit sine dolo malo: & plurimis fit modis.
3. Recensentur casus, in quibus falsum dicto committitur. An & recitato falso instrumento, non facto?
4. Quando reticentia & dissimulatione falsum fiat? Ubi & de testibus se subducentibus, ne testimonium dicant, de tabellionibus requisitas solennitates dolo omittentibus; de mendicantibus & militibus infirmitatem simulantibus.
5. Quibus modis scriptura falsum fiat?
6. Recensentur multi modi, quibus falsum re seu facto committitur.
7. Quibus modis committi possit crimen falsæ monetæ iure civili & hodierno?

8. *Quæ sit poena falsi ex iure civili: & hodierno. & quæ poenæ eorum, qui falsæ monetæ rei sunt, sive directo, sive per consequentiam huius criminis participes sint, & quando non mortis sed levior poena locum habeat.*
9. *Qui latius de crimine falsi videndi sint?*

1. **F**alsum est, quod animo corrumpendæ veritatis in alterius fraudem dolo malo fit. arg. l. 1. §. 1. & seqq. l. *Quid sit falsum* 23. ff. b. t. l. *nec exemplum* 20. C. b. t. Est & quasi falsum. l. 1. §. ult. ff. b. t. quod scilicet iuris interpretatione pro falso habetur, ac ut falsum vindicatur, licet vere non sit tale: quod accidit in eo, qui sibi, vel iis, quorum in potestate est, quosve in potestate habet, quid adscripsit in testamento ex voluntate testatoris, licet errore iuris; idque ex Senatusconsulto Liboniano, & Claudii edicto. tot. tit. C. *de his qui sibi adscripserint in testam.* l. *divus Claudius* 15. pr. & §. seqq. ff. b. t. Si enim contra testatoris voluntatem id factum esset, verum magis quam quasi falsum commissum intelligeretur. Ac de his sibi adscribentibus latius actum ad tit. *de his quæ pro non scriptis num.* 3. & 4. Sed &, si tutor cum fisco contraxerit, non redditis rationibus, quasi falsum est. l. 1. §. ex illa 9 ff. b. t. in quo textu legendum viderur, si quis adversus hanc legem *præfectis ærario obrepserit*, pro eo, quod vulgo legitur *præfectus*, observante id ipsum Gothofredo in notis. Denique etiam ad quasi falsum reducendum puto, si quis vivi testamentum aperuerit, recitaverit, resignaverit, cum utique nulla naturalis in tali facto falsitas appareat. l. 1. §. *is, qui aperuerit* 5. ff. b. t. l. *si quis aliquid* 38. §. *qui vivi* 7. de pœnis. Paulus recept. sent. libr. 5. tit. 25. §. 6.

2. Verum falsum non aliter committitur, quam si dolus adsit, unde qui in calculo, ac supputationibus, & rationibus, similibusque mentiuntur per errorem, falsi rei non sunt; maxime, cum error talis etiam in prudentiores facile cadat. l. *quid sit falsum* 23. ff. b. t. Nec dubium, quin modis quam plurimis admittatur, qui tamen ad certa capita reduci possunt, dum ad testamenta, ad nummos, ad instrumenta alia & scripturas, ad indicia atque testimonia perhibenda, ad obligationes seu contractus, ad pondera vel mensuras, ad personas earumque statum, conditionem, qualitatem, & similia pertinent:

ac vel dicto, vel reticentia, vel scriptura, vel facto sese quis huic crimini obnoxium facit.

3. Dicto falsum sit, si quis falsa, vel varia atque inter se diversa, vel pro duobus diversa testimonia dicat dolo malo. *l. 1. §. 1. l. eos, qui 27. pr. & §. 1. ff. h. t. l. qui falso 16. ff. de testibus.* si alius alium mutuis falsorum testimoniorum operis iuverit. *l. lege Cornelia 9. §. pen. ff. h. t.* si quis contra suum signum testimonium dixerit, id est, suæ subscriptioni adversetur, quam signo firmaverit. *l. eos, qui 27. §. 1. ff. h. t.* Gothofredus *in notis ad d. l. 27. §. 1.* Ant. Matthæus *de crimin. libr. 48. tit. 7. cap. 1. num. 10. 11.* si falsa interpretatione Præsidi obrepat. *l. si quis obrepserit 29. ff. h. t.* vel mendacio expresso, quid impetraverit, si modo simul ingens mentientis improbitas inveniat. *l. pen. C. si contra ius vel util. publ. vel per mendac.* Si iudex in iudicando constitutiones Principum neglexerit dolo malo. *l. 1. §. sed & si iudex 3. ff. h. t.* Si quis recitaverit falsum testamentum, ita definiente Paulo in *l. qui testamentum 2. ff. h. t.* licet contra videatur antea sensisse Papinianus in *l. falsi nominis 13. §. 1. ff. h. t.* ut proinde dicendum videatur, Pauli tempore legem Corneliam etiam ad recitantes falsa instrumenta vel testamenta fuisse porrectam, quod Papiniano scribente necdum invaluerat, iuribus scilicet non raro, & quidem præcipue in hac falsi materia, incrementibus, Ant. Matthæus *de crimin. libr. 48. tit. 7. cap. 1. n. 3.*

4. Reticentia falsum committitur, vel quasi falsum, si tutor dissimulans, se rationes nondum suo pupillo reddidisse, cum fisco contrahat, & ira Præfectis arario obrepat. *l. 1. §. ex illa 9. ff. h. t.* si quis libello dato veritatem in precibus a se datis non adiecerit; si modo & hic ingens dissimulantis improbitas appareat. *l. si quis obrepserit 29. ff. h. t. iunct. l. pen. C. si contra ius vel utilit. publ. & generaliter, si quis veritatem dolo malo reticuerit celaveritque, quo alios in errorem deducat. l. instrumentorum 16. §. ult. ff. h. t.* quam imperatores tacendi fraudem dixerunt. *l. præscriptione 2. C. si contra ius vel utilit. public.* Nec perperam huc reduxeris eos, qui dolo malo se subducunt, ne ad testimonium dicendum adigantur; licet Menochius hic non ordinariam, sed arbitrariam mitiorem pœnam probet, *de arbitrar. iudic. libr. 2. casu 310. num. 14. 15.* uti & notarios seu tabelliones, qui requisitas in instrumento

solennitates dolo malo omiserunt. *l. iubemus 29. in fine C. de testamentis.* Farinacius *quest. 157. num. 1. & seqq.* Mascardus *de probation. conclus. 645. num. 14.* Menochius *de arbitrar. iud. casu 370. num. 4. 5. 6.* Iul. Clarus *§. falsum num. 28. vers. pariter.* denique & validos mendicantes, qui infirmitatem simulant, fucatisque coloribus se pallidos aut religatis membris claudos fingunt; & milites, qui valetudinis adversæ prætextu, cum sani essent, inter impedimenta delitescunt, aut castra non sequuntur; hætenus saltem, ut extra ordinem coercendi sint. Menochius *de arbitrar. iudic. libr. 2. casu 532. n. 19.* Ant. Matthæus *de crimin. libr. 38. tit. 7. cap. 1. num. 17.* Confer DD. *ad tit. C. de mendicantibus validis. Novell. 80. cap. Si vero huius 5.*

5. Scriptura falsi reus fit, qui falsas testationes faciendas, testimoniave falsa inspicienda dolo malo coniecerit, id est, in scripturam redegerit, ut iudicio exponerentur iudicique obtruderentur. *l. 1. pr. ff. b. t. vel scripturam interleverit, notaverit, minuerit, corrupit, sive ea scriptura privata sit, &ve publica. l. 1. §. qui in 4. l. qui testamentum 2. l. pen. ff. b. t. l. si quis decurio 21. C. b. t. quive alienum chirographum imitatur. l. quid sit falsum 23. ff. b. t. aut scribit, se præsentem aliquid fecisse, cum absens fuisset; vel absentis nomen, quasi præsentis, inserit instrumento. l. qui velut 13. C. b. t. Costalius ad l. 3. ff. de fide instrument. Gregor. Tholosanus *syntagm. iuris civilis libr. 36. cap. 5. num. 4.* Perezius *ad Cod. b. t. n. 4.* aut prætoris nomine falsas literas reddit, aut edicta falsa proponit. *l. qui nomine 25. ff. b. t. aut falso diplomate vias com- meat. l. eos, qui 27. §. ult. ff. b. t. aut prælato die pignoris obligationem, aliudve quid simile, in alterius mentitur la- sionem, l. si a debitore 28. ff. b. t. iunct. l. tabularum 2. §. diem 6. ff. testam. quemadm. aper. inspic. & describ. l. 1. §. editiones 2. ff. de edendo.* (secus si sine alterius præiudicio id consensu partium factum sit. *l. repetita 3. ff. de fide instrument. ibique Costalius*) aut mutat tempus vel locum in contractus instru- mento. arg. *§. item verborum 12. Inst. de inutil. stipulat. l. optimam, 14. C. de contrab. & commit. stipulat. iunct. novell. 47. cap. 1. §. 1. aut falsæ scripturæ subscribit seu subsignat sciens, l. qui testamentum 2. l. instrumentorum 16. §. Paulus 1. ff. b. t. aut chartas vacuas sibi facit subscribi vel subnotari, & postea**

pro arbitrio a subscribentis mente aliena superscribit. Farinacius *quest.* 150. *num.* 92. aut falsas accepti vel expensi rationes conficit, præcipue, si id a publicanis fiat; quibus ob tale factum flagellatio, stigma, & relegatio variis placitis proposita. Vide *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 1677. *art.* 35. & *pag.* 1907. *art.* 45.

6. Facto denique in falsi crimen incidit, qui vivi testamentum aperit *l.* 1. §. *is qui aperuit* 5. ff. *b. t.* aut deposita apud se instrumenta adversariis depositoris prodit, *l.* 1. §. *is qui deposita* 6. ff. *b. t.* (licet tales etiam extra ordinem coerciti fuerint, *l.* sunt præterea 8. ff. *de extraord. crimin.*) aut duobus in solidum eandem rem diversis contractibus vendidit, *l.* qui duobus 21. ff. *b. t.* adde *tit. scellionatus num.* 2. aut gemmas spurias fidasque pro veris distraxit, aurove ut veras inclusit sciens. *Placit. Ordinum Generalium* 21. *Martii* 1606. *artic.* 55. 56. 57. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 2686. 2687. aut ex ære facta vasa vel instrumenta pro aureis vel argenteis. *Placit. Ordinum General.* 23. *Iulii* 1627. & 6. *Octobr.* 1631. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 2734. & 2736. *in med.* Confer *Iac. Coren observ.* 27. *num.* 61. & *seqq.* aut aurea quidem vel argentea, sed vilioris mixturæ, quam per leges licet, quo pertinent placita de aurifabris similibusque promulgata ab Ordinibus Hollandiæ 9. *Dec.* 1661. 2. *Mai* 1663. 3. *Octobr.* 1663. *vol.* 2. *placit. Holland. pag.* 2763. & *seqq.* 2903. 3057. aut si quis testamentum codicillosve subduxit, suppressit, aut falsum subiecit, *l.* qui testamentum 2. *l.* instrumentorum 16. *pr.* *l.* si quis patris 26. ff. *b. t.* *l.* licet ex tabulis 3. *l.* eum, qui celavit 14. *C. b. t.* aut alias tabulas publicas, publicave instrumenta, non item privata, surripuit, *l.* 1. §. *qui in rationibus* 4. *iunct.* *l.* instrumentorum 16. *pr.* ff. *b. t.* (cuius sceleris avertendi causa ab Hollandiæ Curia vetitum, ne quis ex graphæio libros, acta publica continentes, clam domum deferat, 25. *Sept.* 1586. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2101.) aut de iudicis amicitia vel familiaritate mentiens, eventus sententiarum eius vendit; quidve obtentu nominis eius agit. *Paulus recept. sent. d. libr.* 5. *tit.* 25. §. *ult.* *iunct.* *l.* qui explicandi 10. *C. de accusation.* aut iudicem corrumpit, quamvis remissius puniri soleat, *l.* qui duobus 21. *in fine* ff. *b. t.* aut falsis utitur constitutionibus, *l.* ult. ff. *b. t.* aut falsa pondera mensurasve adhibet; aut publica pondera mensurasque corrumpit, *l.* pen. ff. *b. t.* aut alterius loci ponderibus uti-

tur. *Placita Philippi Hisp. Regis occurrentia vol. 2. placit. Holl. pag. 2089. & seqq. & Ordinum Hollandiae 19. Dec. 1603. art. 38. & seqq. vol. 1. pag. 2715.* aut sericum tingit coloribus, præter modum pondus serici gravantibus. *Placita Ordinum Generalium anni 1598. & 1625. vol. 1. placit. Holl. pag. 1180. & seqq.* aut sordes miscet bonis mercibus, ut fallat emtores, veluti aromatibus. Confer *placitum Ordinum General. 30. Novembris 1656. vol. 2. placit. Holl. pag. 2463.* aut lupulo bono spurium non bonæ notæ. *Placitum Ordinum Holl. 18. Iulii 1657 vol. 2. placit. Holl. pag. 2477.* aut color rubicundo in Zelandia nascenti, ac parari solito, (*mee dicto*) alia deteriora. *Placitum Ordinum Zeland. 8. Iulii 1662. vol. 2. placit. Holl. pag. 3039.* (quamvis & tales tanquam Dardanarii, extra ordinem puniti fuerint. *l. annonam 6. pr. & §. seqq. ff. de extraord. crimin. l. in Dardanarios 37. ff. de pænis.*) aut partum supponit, *l. lege Cornelia 30. §. 1. ff. b. t.* aut signum adulterinum facit, sculpite. *l. lege Cornelia 30. pr. ff. b. t.* sive illud publicum sit civitatum, collegiorum, sive privatum. *Placitum Ordinum Hollandiae 11. Martii 1613. vol. 1. placit. Holl. pag. 1272.* aut alienum nomen, prænomen, aut cognomen assumit. *l. falsi nominis 13. ff. b. t.* Gregorius Tholosanus *syntagm. iuris civilis libr. 36. cap. 4. Sententien van den Hogen en Provinciaelen Rade, decis. 66. circa fin. DD. ad tit. C. de imitatione nominis.* aut pro milite se gerit, cum non esset, *l. eos, qui diversa 27. §. ult. ff. b. t.* aut non militantem pro milite obtrudit; de quibus varia circa lustrationem militarem placita *vol. 2. placit. Holl. pag. 209. 210. art. 2. pag. 214. artic. 3. & pag. 217. ac seqq. ad pag. 249.* aut insignibus illicitis utitur. *d. l. 27. §. ult. ff. b. t.* Paulus *recept. sent. lib. 5. tit. 25. §. pen.* quo & reducendi, qui cultros peregrinos signis aliorum artificum signant, aut signatos vendunt. Vide *Placitum Ordinum Holland. 1. Augusti 1661. vol. 2. placit. Holl. pag. 2663. in fine,* nec non saponæ coctores, signa alia inurentes vasis suis, quam urbis illius, in qua illa cocta fuit, vel signa inusta suis doliis adiungentes, *de elders gemerkte Duygen in bare Tonnen inkuypende. Placitum Ordinum Holl. 5. Octobr. 1663. vol. 2. placit. Holl. pag. 3079.* uti & aliena signa suis linis præparatis, *Twyngaren,* aut ollis fictilibus ad usum herbæ *Thee* confectis, imponentes. *Placitum Ordin. Holl. 20. Ianuarii 1680. vol. 3. placit. Holland. pag. 1375. & 1376.*

§ 1376. aut chartis insignia alieni molendini. *Placit. Caroli V. 10. Octobr. 1530. vol. 3. Placit. Holl. pag. 2057.* Sed & si quis re-ditus vitalitios exegerit post mortem eorum, quorum corporibus erant impositi, non minus falsi crimen committit, quam testes, qui de vitis iam fato functorum deposuerunt, secundum placita Ordinum Hollandiæ anni 1652. 1653. 1654. *vol. 1. placit. Holl. pag. 1496. & seqq.*

7. Præ cæteris vero circa monetam falsi crimen omni fere ævo frequentatum fuit, dum nummi, quorum fabricandorum potestas maiestaticis accenseretur, a privatis fabricantur, sive materia aut pondere suo laborent, sive iusti ponderis, bonæque materiæ sint, aut publica facti auctoritate, sed non probi ratione ponderis aut materiæ; aut cum probi essent ab initio, adulterantur, radendo, diminuendo; aut ab aliis male fabricati, vel rasi, expenduntur dolo malo; plumbeive aut stannei dolo malo venduntur, ut nempe tincti aliis misceantur nummis bonis. *l. quicumque 8. l. 9. pr. & §§. seqq. ff. b. t. tot. tit. C. de falsa moneta.* Confer Ant. Matthæum *de crimin. libr. 48. tit. 7. cap. 4.* Et quia falsæ monetæ crimen etiam ad legem Iuliam maiestatis reduci potuit. *l. 2. C. de falsa moneta.* non mirum, quod & hi teneri dicantur, qui, cum prohibere tale quid possent, non prohibuerint. *d. l. 9. §. eadem 1 ff. b. t.* quodque omnibus imposita fuerit necessitas inquirendi in eos, qui adulterinam monetam clandestinis sceleribus exercent, *l. 1. C. de falsa moneta.* Cæterum & falsæ monetæ rei habentur, qui aqua forti seu chrysulca minuunt iustum bonæ monetæ pondus, (quod Ordines appellant, *wasschen met sterke wasser*) aut applumbatura vel aliter nummos non iusti ponderis efficiunt graviores. *Edict. Caroli V. 4. Febr. 1520. artic. 41. vol. 1. placit. Holl. pag. 2617. Placit. Ordinum General. 6. Iulii 1610. artic. 28. 29. d. vol. 1. pag. 2679. 2680. Placit. Ordinum Holl. 19. Dec. 1603. artic. 19. vol. 1. Placit. Holl. pag. 2710.* quive nummos iusti ponderis & materiæ separant ab iis, qui iusti ponderis non sunt, & iusti ponderis nummos ad alias peregrinas mittunt monetas, ut inde deterioris monetæ nummi fabricentur, secundum ea, quæ occurrunt in placito Maximiliani Imperatoris 14. Decembr. 1489. *vol. 1. placit. Holl. pag. 2592. in med. & 2595. ante med. & Placito Ordinum Generalium 5. Iunii 1621. in præfatione d. vol. 1. pag. 2786.* uti & qui nummos

nummos peregrinos atque reprobos important, expendunt. *placit. Ordinum Generalium* 21. *Iulii* 1662. *art.* 22. 23. 24. *d. vol.* 1. *pag.* 2807. & 1. *Augusti*, & 30. *Octobris* 1630. *d. vol.* 1. *pag.* 2976. & *seqq.* *Placit. Ordin. Holl.* 20. *Febr.* 1602. *d. vol.* 1. *pag.* 3022. aut probos iustique ponderis constant, seu in rudem materiæ massam reducunt. *Placit. Ordin. General.* 21. *Iulii* 1622. *artic.* 21. *d. vol.* 1. *pag.* 2807. aut reprobos penes se asservant, nec ad monetarios, aliosve, quibus eius rei cura mandata, deferunt. *Edit. Caroli V.* 4. *Febr.* 1520. *art.* 46. *d. vol.* 1. *pag.* 2618. Et ut falsæ monetæ fabricandæ occasio eo melius tollatur, vetitum, ne quis sine speciali venia domus suæ habeat præla, quibus imagines æri argentove imprimi possunt. *Placit. Ordinum General.* 27. *Sept.* 1611. *d. vol.* 1. *pag.* 2932.

8. Pœna falsi ordinaria in liberis hominibus fuit deportatio, in servis ultimum supplicium, *l.* 1. *§. ult.* *l. ult. ff. b. t.* & generaliter pro circumstantiis, ac variis falsi speciebus, variis quoque modis falsum punitum fuisse, colligi potest ex *l. falsi nominis* 13. *§. 1. l. qui duobus* 21. *l. pen. §. 1. ff. b. t.* At quamvis ex Caroli V. constitutione 30. *Ianuarii* 1545. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 383. pœna falsi proposita fuerit ultimum supplicium suspendio irrogandum; tamen ipsa criminali constitutione eius magis arbitraria decreta fuit, *art.* 112. 113. & moribus nostris arbitraria habetur, sic ut pro circumstantiarum diversitate, manus aut pollicis amputatione, fustigatione, exilio, quandoque & pœna pecuniaria coerceatur, qui falsum fecit, ut notat Grœnewegen *ad §. Instit. de public. iudiciis.* Parens p. m. Paulus Voet *ad d. §. 7. num.* 4. & mitiganda videatur pœna, si levioris momenti læsio per falsitatem illata sit. *Responsa Iurisc. Holl. part.* 4. *consil.* 66. ut tamen aliquando & ultimum supplicium irrogetur cum bonorum publicatione, si circumstantiæ & frequentia vel repetitio criminis id suadeat. *Sententien van den Hoogen en Provinciaalen Rade decis.* 56. Plane circa falsam monetam constitutum fuit iure civili vivicomburium in falsæ monetæ reos, ac publicatio domus, quam domus sciens crimini perpetrando concessit ad usum *l.* 1. *l.* 2. *C. ne falsa moneta.* Ex edicto Maximiliani Imperatoris 13. *Dec.* 1489. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 2584. 2585. oleo immittendus atque coquendus monetarius publicus, falsam monetam cudens, nisi

nisi in exiguo tantum a iusta bonitatis proportionē recessum fuerit; quo casu pœnæ pecuniariæ locus erat. Et constitutione; criminali Caroli V. *art. iii.* confirmata pœna civilis vivicomburii eos, qui falsam cudunt, comparant sibi, & expendunt; uri & publicationis ædium, in quibus hoc factum; reliqui pœna arbitraria, qui vel radunt aliterve minuunt iustam monetam, vel nummos cudunt non habentes monetæ cudendæ ius, aut cum haberent, nummos iustos in rudem massam resolvunt, indeque vilioris notæ pecuniam conficiunt. Apud nos falsos monetarios aut gladio, aut laqueo, ultimo certe supplicio, puniri moris est. Grænewegen *ad l. 2. C. de falsa moneta.* Paulus Voet *ad §. 7. Instit. de public. iudiciis n. 4.* quæ pœna etsi ex rigore iuris etiam eos maneat, qui nummos rodunt aut aliter minuunt, plerumque tamen eam in his mitigari, experientia docet, & notat Grænewegen *ad l. 8. ff. h. t.* sicut & pœna quadrupli imposita illis, qui reprobam monetam expendunt, ob repetitum facinus pœna exasperanda. *Placit. Ordin. General. 6. Martii 1645. artic. 1. vol. placit. 1. Holl. pag. 2893.* Quinimo, cum multa, per consequentiam ad monetæ adulterationem in superioribus relata, etiam a simplicitate ac rusticitate proficisci possint, & doli in mente retenti difficilis probatio sit, etiam mitiore, quam ultimi supplicii, coercitione animadvertendum in eos fuit, prout id explicitis, cuique facto improbo additis, satis colligi potest. Confer Responsa Iurisc. *Holl. part. 3. vol. 1. consil. 155. & part. 5. consil. 62. 63. 64. 65. 66.* Nec prætermittendum, cum in moneta quadam fœderati Belgii reprobi nummi quidam contra fidem datam cusi essent, permittentibus id illius regionis magistratibus, monetarium & ministros eius, quique materiam ad id suppeditaverant, per Ordines Generales declaratos fuisse infames & inhabiles ad dignitates, vetitosque provincias alias ingredi sub pœna arbitraria. *Placit. Ordinum General. 5. Aprilis 1628. vol. 1. placit. Holl. pag. 2904. & seqq.* quæ ratione infamiæ & inhabilitatis postea generalius definita adversus omnes monetarios. *Placit. Ord. General. 8. Martii 1636. d. vol. 1. placit. Holl. pag. 3006.*

9. Hæc brevissime de falsi crimine, cuius innumeras prope species alias si quis desideret, conferat Farinacium *toio tomo 6. operum criminalium.* Gregorius Tholosan.

Syntagm. iuris civilis libr. 36. cap. 1. 2. 3. 4. 5. Carpzovium pract. criminali quest. 93. Ant. Matthæum de crimin. libr. 48. tit. 7.

TITVLVS XI. DE LEGE IVLIA REPE- TVNDARVM.

SVMMARIA.

1. Quo usque xenia & munuscula accipere potuerint Romani magistratus? De iureiurando per eos præstando, de officio gratis impertiendo, deque irritis contractibus in fraudem huius iuris initis.
2. De variis capitibus legis Iulie repetundarum, præcipue de acceptis per eos, qui publico munere ministeriove funguntur, ut aliter agant, quam officii ratio exigit. Ad quæ facta & ad quas personas hæc pars legis pertineat?
3. De poena criminis repetundarum tum pecuniaria tum extraordinaria, ex iure civili & homodierno.

1. **D**e pecuniis repetundis plures fuisse leges latas, ex Carolo Sigonio manifestum est, de iudiciis libr. 2. cap. 27. Et quamvis xenia accipere magistratus populi Romani cum quadam moderatione potuerint, *l. solent. 6. §. ult. ff. de offic. procons. & legati.* atque a coniunctis etiam solennia munera in infinitum, id est, ultra centum aureos in annum. *l. 1. §. 1. iunct. l. eadem lege 6. §. ult. l. lex Iulia 7. §. apparet 1. ff. b. t.* Adde *tit. de donat. inter vir. & uxor. n. 1. in pr.* maioris tamen momenti dona, ex quibus corruptiones metuendæ erant, præstari accipique displicuit, magisque probatum, gratis unumquemque magistratum debere suum impertiri officium, uti gratis honorem adeptus fuit; quem in finem etiam sub Imperatoribus posterioribus ad honores & dignitates admoti iurare obstricti fuerunt, *se pro administrationibus sortiendis neque dedisse quicquam, neque duros unquam postmodum fore, sive per se, sive per interpositam personam, in fraudem legis sacramentique; aut venditionis, donationisve titulo, aut aliis velamentis cuiuscunque contractus: & ob hoc, (exceptis solis solatiis) nihil penitus tam in administratione positos, quam post depositum*

situm officium, pro aliquo præstito beneficio tempore administrationis, quam gratuito meruerunt, accepturos, l. ult. C. b. t. novell. 8. in fine. sic ut & irritæ fuerint pronuntiatae iam olim a lege venditiones, locationes eius rei causa pluris minorisve factæ, impeditæque fuerint usucapiones, priusquam in potestatem eius, a quo profecta res est, heredisve eius venerit. *l. pen. §. 1. ff. b. t.*

2. Cæterum legis Iuliæ repetundarum plura fuisse capita certum est; cum ea prohibitum quoque fuisse dicatur, ne proconsul legatum suum ante se de provincia dimittat. *l. meminisse 10. §. 1. ff. de offic. proconsul. & legati.* neve senator navem habeat. *l. his qui naves 3. in fine ff. de vacat. & excus. mun.* Præcipue vero cautum hac lege, ut magistratum potestatemve gerentes quadruplum restituant eius, quod per se vel uxores vel comites ac ministros acceperint, ut aliquid agerent vel non agerent, contra, quam officii ratio exigit, quo casu munus sibi publice demandatum accepta pecunia *rupisse* dicebantur. *l. ult. ff. b. t.* adeoque pertinet hæc lex ad eas pecunias, quas quis in magistratu, potestateve, curatione, legatione, vel quo alio officio, munere, ministeriove publico accepit, vel cum excohorte cuius eorum esset. *l. 1. ff. b. t. l. 1. C. b. t.* Quibus consequens est, ut hac lege teneantur, qui ob iudicandum decernendumve, vel non iudicandum, vel celerius iudicandum, pecuniam acceperint, utcunque in bona causa. *l. lege Iulia 3. l. 4. ff. b. t. iunct. l. ut puta 2 §. ult. ff. de condict. ob turpem causam.* sive maiores sint iudices, sive pedanei. *l. sciant. 2. l. 3. C. b. t.* sive iudicum comites seu assessores. *l. in comites 5. ff. b. t. l. consiliarios 3. C. de assessoribus.* sive denique senatores ob sententiam in senatu consiliove publico dicendam *l. eadem lege 6. §. ult. ff. b. t.* Nec minus ad centuriones aliosque his similes, qui quid ob militem legendum mittendumve acceperint; *d. §. ult.* & ad magistratus, qui ob iudicem arbitrumve dandum, mutandum, iubendumve, ut iudicet, aut ob non dandum, non mutandum, non iubendum, ut iudicet; vel ob hominem in vincula publica coniiciendum, vinciendum, vincirive iubendum, exve vinculis demittendum; aut ob hominem condemnandum, absolvendumve, aut ob litem æstimandam, iudiciumve capitis pecuniæve faciendum, vel non faciendum; aut ob accepto ferendum opus publicum faciendum fru-

mentumve publice dandum, præbendum, apprehendendum, (forte rectius *appendendum*, arg. *l. quidam 7. §. 1. ff. de tritico, vino vel oleo leg.* vel cum Haloandro *approbandum*) facta tecta tuenda, antequam perfecta, probata, præstita lege erunt, aliquid acceperint, *l. lex Iulia 7. pr. & §. illud 2. ff. b. t.* Nec refert, utrum magistratus, talia commitentes, urbani sint, an provinciales; tum, quia eadem in utrisque ratio est; tum quia lege Iulia generaliter cautum fuit, ut urbani magistratus ab omni forde se abstineant. *d. l. eadem lege 6. §. ult. in fine ff. b. t.*

3. Porro ex ipsa legis Iuliæ repetundarum dispositione sola videtur irrogata fuisse quadrupli restituendi condemnatio, tum in ipsos, qui pecuniis, donis, muneribus corrumpi sese passi sunt, tum intra annum a morte in heredes eorum, quia hic principalis quæstio ablatae pecuniæ movetur. *l. ult. ff. ad legem Iul. pecul. l. ex iudiciorum 20. ff. de accusation. l. natur 2. ff. b. t. l. sciant 2. C. b. t.* sive per se, sive per suos domesticos quid acceperint; quia æquum fuit, ut eorum culpam factumque præstent, quos debuissent bonos eligere, suspectos observare, corruptos coercere. *l. 1. C. b. t. arg. l. observare 4. §. proficisci 2. ff. de offic. procons. & legati.* Et quidem ita, ut totum quadruplum filco cesserit, nihil vero ei, qui quid dederat; cum hic utique in turpitudine positus, & corruptioni studens, nullam desiderare potuerit datorum repetitionem. arg. *l. ut puta 2. §. ult. l. 3. ff. de condict. ob turpem causam.* Non obstante *l. consiliarios 3. C. de assessoribus.* quippe quæ agit de casu, quo quid non sponte datum, sed concussione extortum fuit; quales casus concurrentis concussionis miscentur etiam hisce, qui ad repetundarum crimen pertinent, tanquam maxime affines; ut patet ex *l. 1. l. iubemus 4. 5. C. b. t.* adeo ut & moribus hodiernis hoc repetundarum crimen appellari soleat crimen *concussionis*, ut Gothofredus in notis ad rubricam seu inscriptionem huius tituli observat. Sed iure posteriore in iudiciis corruptis inductum, ut dati triplum, promissi duplum præstent in causis civilibus. *auth. novo iure C. de pœna iud. qui male iud.* intacta in cæteris reservata quadrupli pœna, cum mutata non videatur; nisi quod postea exacerbata magis fuit pœna criminis repetundarum, sic ut Marco & Paulo Iuriconsulto teste, soliti fuerint huius criminis rei extra ordinem puniri vel ordinis remotione, vel relegatione, vel exilio,

vel

vel etiam durius, prout admisissent; etiam capite; maxime cum & illi, qui nihil acceperunt, sed calore induciti interfecerunt innocentem, vel quem punire non debuerant, capite plectendi fuerint, vel certe in insulam deportandi. *l. lex Iulia 7. §. ult. ff. b. t. l. si quis aliquid 38. §. indices 10. ff. de pœnis.* Atque ita moribus quoque nostris iudices & alios officii ratione quid illicite exigentes aut accipientes non præcise duplo, triplo vel quadruplo, sed etiam remotione ab officio, & alia graviore pœna arbitraria pro re nata puniri, autor est post alios Grænewegen *ad l. 1. C. b. t. & ad princ. Instit. de oblig. quæ quasi ex delicto.* Parens Paulus Voet *ad l. pr. Instit. num. 3. & ad princ. Inst. de public. iudic. num. 8.* Simon van Leeuwen *cons. for. part. 1. libr. 4. cap. 14. n. 12. 13.* ac rigidissime aliquando in huius criminis reos inquisitum in Hollandia fuisse, colligi potest ex placito Ordinum Hollandiæ 6. Febr. 1652. *vol. 2. placit. Holland. 2397.* quemadmodum etiam sub pœna infamiæ, inhabilitatis, aliaque arbitraria vetitum, ne ulli legati munera accipiant, siue magna, siue parva, exceptis solis ordinariis, tempore finitæ legationis per eos, apud quos legatione functi sunt, offerri solitis *Placitum Ordinum General. 10. Aug. 1651. & 29. Aprilis 1675. vol. 3. placit. Holl. pag. 309.* Quibus adde, quæ de concussionibus tradita in *tit. de concussion. num. 2. in fine.*

TITVLVS XII.

DE LEGE IVLIA DE ANNONA.

Lege Iulia de annona coercentur, qui vexant ac flagellant annonam, naves annonarias aut nautas detinendo, species coemptas supprimendo, societatem ineundo, aliisque modis contra annonam faciendo, quo ea fiat carior; constituta pœna viginti aureorum & extraordinaria animadversione. *l. 2. ff. b. t. l. annonam 6. ff. de extraord. crimin. l. in Dardanarios 37. ff. de pœnis.* Præcipue vero vexari potest annona, uti & aliarum mercium usui quotidiano inservientium pretium augeri, per monopolium, cuius pœna ex iure civili est exilium ac bonorum publicatio. *l. unic. C. de monopolis.* ex constitutione Ca-
Voetii Comm. ad P. T. VI. Zz roh

foli V. 4. *Octobr. 1540. artic. 7.* publicatio mercium, in quibus fit monopolium, & alia arbitraria, *vol. 1. placit. Holl. pag. 316.* Quales tamen pœnæ nunc in nostra republica, libertati commerciorum summopere favente, vix amplius usu receptæ sunt, utcunque sordida quorundam avaritia quandoque tota prematur respublica, singulique sub pretii intensi onere gemant. Confer Ant. Matthæum *de crimin. libr. 48. tit. 9. cap. 2. n. 4.* Leeuwen *cons. for. part. 1. libr. 5. cap. 9.*

T I T V L V S XIII.

AD LEGEM IULIAM PECVLATVS,
ET DE SACRILEGIIS, ET DE
RESIDVIS.

S V M M A R I A.

1. *Quid sit peculatus? An in pecunia civitatis peculatus, an furtum sit? An in pecunia, quæ periculo subducentis est?* *Requiritur & publica res sacra, & locus sacer, ut sacrilegium sit. De variis, quæ improprie ad sacrilegium redacta.*
2. *Recensentur multi modi, quibus peculatus committitur.*
3. *De poenis peculatus ex iure civili & moribus.*
4. *Sacrilegium sub peculatu contineri potest. Quid proprie sit?* 5. *De poenis sacrilegii ex iure civili & hodierno.*
6. *Quibus modis crimen residui committatur iure civili & moribus, ac puniatur?*

1. **P**ecultas est furtum pecuniæ publicæ, factum ab eo, cuius ea periculo non est. *l. sacrilegi 9. §. Labeo 2. ff. h. t.* de cuius iudicio ex more veteri potest Car. Sigonius *de iudiciis libr. 2. cap. 8.* Pecuniæ publicæ mentio in definitione satis arguit, in pecunia civitatis ex rigore iuris; ac propria publici significatione, non peculatum, sed simplex furtum esse: quod & Papinianus scripsit, *l. ob pecuniam 81. ff. de furtis.* optima ratione, quia bona civitatis abusive publica dicuntur, dum civitates privatorum loco habentur. *l. bona civitatis 15. l. 16. ff. de verb. signif.* Sed quod ex ipsa lege Iulia ad peculatum referri non potuit, postea tamen ex Traiani & Hadriani constitutione peculatus iure censeri cœpit. *l. lege Iulia 4. §. ult. h. t.*

uti multis aliis tum Senatusconsultis tum Principum rescriptis
 pœnæ legum, ad iudicia publica spectantium, extensæ fue-
 runt ad facta talia, quæ ab initio non suberant legum talium
 dispositioni. Interim in eo difficultas est, quod Papinianus ig-
 norare non debuerit hoc ab Hadriano Traianoque inductum
 ius, quod & Marciani tempore in usu fuisse, Marcianus ipse
 asserit *d. l. 4. §. ult. ff. b. t.* atque adeo nec scribere satis recte
 potuerit, pecuniam civitati subtrahentem furti actione, non
 crimine peculatus teneri. *d. l. 81. ff. de furtis.* Etenim haud
 novum, ut antiqui iuris vestigia serventur atque proponantur,
 etiam si quædam mutatio contigerit: sic enim Pomponius de-
 finit supellectilem domesticum patristamias instrumentum,
 quod nec auro nec argento nec vesti adnumeratur, *l. 1. ff. de
 supell. leg.* cum tamen iam antea Celsus scripserat, *moribus ci-
 vitatis & usu rerum appellationem eius mutatam esse*, ideoque
*speciem potius rerum, quam materiam intueri oportere, supel-
 lectilis potius, an argenti, an vestis sint*, *l. Labeo ait 7. §.
 Tubero 1. ff. de supell. leg.* Ut proinde nec mirum videri de-
 beat, si Papinianus etiam proprietati verborum & definitioni
 Labeonis inhærens, furtum in pecunia civitatis, non pecula-
 tum conceperit. Nisi quis malit cum Alciato & Gothofredo in
 notis ad *d. l. 81.* emendatione uti, & legere, *actione furti, nec
 non criminis peculatus tenetur.* Aliter Rævardus *libr. 2. va-
 riorum cap. 19.* Sed & ex eo, quod secundum Labeonis de-
 finitionem peculatus debuerit in pecunia publica commissus esse
ab eo, cuius ea periculo non est, elicatum fuit, æditum ergo
 in his, quæ ei tradita fuerint, peculatum non committere. *l.
 sacrilegi 9. §. Labeo 2. in fine ff. b. t.* neque eum qui pecuniam
 publicam traiciendam suscepit, nec ullum alium, ad cuius pe-
 riculum pecunia pertinet. *d. l. 9. §. is autem 4. ff. b. t.* Nec
 repugnat, quod ararii, cæterique, qui ærario præsunt, pecu-
 latum committant, si vel mutuo dederint pecuniam fidei suæ
 commissam. *l. 1. l. 2. C. de his qui ex publ. ration. mut. pecun.
 accep.* adeoque longe magis, si eam surripuerint tempore ad-
 ministrationis. *l. unic. C. de crimine peculatus.* Non enim ar-
 cariorum similiumque periculo pecuniæ publicæ sunt, licet eas
 recipiant & administrent. Ant. Matthæus *de crimin. libr. 48.
 tit. 10. cap. 1. n. ult.*

2. Variis autem modis peculatus fit, tum directo, tum per obliquum; veluti, si quis prædam ab hostibus captam, quæ fisco cedere debebat, furripuerit *l. pen. ff. b. t.* si minorem in tabulis publicis pecuniam scripserit, quam quanti res publicæ venditæ vel locatæ fuerint. *l. hac lege 10. ff. b. t.* Si, cum fisci ei creditor non esset, simulans se talem esse, acceperit a fisci debitoribus quod fisco debetur, quamvis eo casu privatam magis pecuniam abstulerit, quam publicam. *l. sacrilegi 9. §. eodem 3. ff. b. t.* (secus, si vere creditor fuerit, quia causam exigendi habuit. *l. peculatus 12. ff. b. t.*) Si tabulam æneam, continentem formam agrorum, vel legem, aut quid simile, refixerit. immutaverit. *l. qui tabulam 8. ff. b. t.* vel quid in tabulis publicis deleverit aut induxerit. *d. l. 8. §. 1. ff. b. t.* (licet in eo etiam falsi crimen sit. arg. *l. qui testamentum 2. ff. ad leg. Cornel. de falsis*) vel si qui iniussu eius, qui ei rei præest, tabularum publicarum inspiciendarum describendarumque potestatem fecerint. *l. sacrilegi 9. §. Senatus. 5. ff. b. t.* vel publica in moneta operantes, præter publicam, extrinsecus intulerint, ac signaverint suam materiam, vel signatam furati fuerint. *l. sacrilegii 6. §. qui cum 1. ff. b. t.* vel ex metallis Cæsarianis aurum argentumve subduxerint. *d. l. 6. §. ult. ff. b. t.* vel muros perforaverint, indeve quid abstulerint. *l. qui perforavcrit 11. ff. b. t.* vel in aurum, argentum, æs publicum quid indant immisceantve, aut fecerint, scientes, quo quid indatur misceaturve, quo id peius fiat. *l. 1. ff. b. t.* (quales & falsi rei sunt. *l. lege Cornelia 9. ff. ad leg. Cornel. de falsis.*) vel pecuniam publicam retinuerint in usus aliquos, nec in eos erogaverint. *l. sacrilegi 9. §. ult. ff. b. t.* quod & ad residui crimen relatum. *l. lege Iulia 4. §. sed & qui 4. ff. b. t.* & generaliter, qui fraudem ærario faciunt, per se vel alios, pecuniam publicam auferendo, intercipiendo, in rem suam vertendo. *l. 1. ff. b. t.*

3. Pœna peculatus ordinaria est deportatio; sed in magistratibus & eorum ministris ultimum supplicium. *l. peculatus 3. ff. b. t. l. unic. C. b. t. §. item lex Iulia 9. Inst. de public. iudiciis.* quam tamen ut nimis duram Leo sustulit, *novella Leonis 105.* Quandoque & pœna pecuniaria quadrupli obtinuit, puta in eo, qui prædam ab hostibus captam furripuit. *l. pen. ff. b. t.* quique ex metallis Cæsarianis aurum habuit illicite, atque conflagavit. *l. sacrilegii 6. §. ult. ff. b. t.* uti & hic in Hollandia,

landia, si quis nomine tributi, quod immobilibus rebus impositum, plus imponat & exigat, quam iure publico debebat. *Placit. Ordinum Holl.* 8. *Maii 1585. vol. 2. placit. Holl. pag.* 2188. cuius etiam pœnæ pecuniariæ intuitu iudicium hoc publicum adversus heredes exercetur, quia principalis quæstio ablata pecuniæ hic quoque vertitur. *l. ult. ff. h. t.* sed non nisi intra annum a morte eius, quia peculatum fecit. arg. *l. datur 2. ff. ad leg. Iul. repetund.* iunct. *d. l. ult. ff. h. t.* cum alioquin adversus ipsum criminis huius autorem persecutio ad quinquennium usque extendatur. *l. peculatus crimen 7. ff. h. t.* Quam varie autem peculatus apud nos & alias gentes coerceatur, prolixius enarrat Groenewegen *ad §. 6. Instit. de public. iudiciis.* ut merito dixeris, pœnam hodie fere arbitrariam esse. Adde *tit. de fideiuss. & nominat. & hered. tut. n. ult. fere in fine.*

4. Sacrilegium, licet generalius sub peculatu contineatur, quatenus cura sacrorum etiam ad rempublicam pertinet, eoque sensu Marcianus scripserit, lege Iulia peculatus teneri, qui pecuniam sacram, religiosam abstulerit, interceperit, ut & eum, qui donatum Deo immortalī subduxerit, *l. lege Iulia 4. pr. & §. 1. ff. h. t.* tamen proprie & in specie secundum ius civile est furtum rei sacræ e loco sacro; non item rei non sacræ e loco sacro, nec rei sacræ e loco non sacro. Rem sane sacram requiri ad sacrilegii crimen, expeditum est ex *l. 1. d. l. 4. ff. h. t.* Unde, si res privatorum in æde sacra depositæ custodiæ causa, surreptæque fuerint, furti actionem, non sacrilegii esse, ab Imperatoribus rescriptum fuit *l. divi 5. ff. h. t.* Quin imo, si non publica sed privata sacra compilata fuerint, vel tentatæ ædiculæ incustoditæ, eos, qui id admiserint, amplius quam fures, minus quam sacrilegos mereri, Paulus monuit. *l. sacrilegi 9. §. sunt 1. ff. h. t.* Locum quoque sacrum esse necessarium, ut dici possit admissum sacrilegium, aperte satis innuit Claudius Saturninus, asserens, *locum facere, ut idem vel furtum vel sacrilegium sit, & capite vel mitiore supplicio luendum, l. aut facta 16. §. locus 3. ff. de penis.* quatenus scilicet, re sacra e loco sacro subducta, sacrilegium erit, simplex vero furtum, si ex loco non sacro res sacra auferatur. Cæterum quæcunque in *tit. Cod. de sacrilegio* occurrunt, proprie sacrilegii crimen haud constituunt, sed abusiva prorsus appellatione, qualia sunt, si quis divinæ legis sanctitatem au-

nesciendo omitat, aut negligendo violet offendatque; aut confugientem ad ecclesiam autoritate sua abstrahat; aut disputet, an is dignus sit, quem elegerit Imperator; aut gerat sine speciali Principis permissione administrationis officium, intra eam provinciam, in qua provincialis & civis habetur. *l. 1. 2. 3. 4. C. b. t. de crimine sacrilegii l. sacrilegii 5. C. de diversis re-scriptis.* Uti &, si quis indebitum sibi dignitatis locum usurpet contra Principum constitutiones. *l. 1. C. ut dignitatum ordo servetur.* aut alienarum nuptiarum sacrilegus, seu adulter sit. *l. quamvis adulterii 30. §. 1. C. ad leg. Jul. de adulter.*

5. Pœna sacrilegii in specie sic dicti eadem fuisse videtur ex lege Julia, quæ peculatus. *l. lege Julia 4. pr. & §. 1. ff. b. t.* Sed cum sacrilegium atrocitatem facinoris maiorem haberet, quam peculatus, quippe iniuriam continens in Deum & homines, mandatis Principum de sacrilegis cautum fuit, ut præfides sacrilegos & similes conquirant, ac, uti quisque deliquerit, in eum animadvertant, quemadmodum etiam constitutionibus, ut sacrilegii extra ordinem dignis pœnis puniantur. *d. l. 4. §. mandatis 2. ff. b. t.* Unde nec mirum, quod pro diversitate personarum, sexus, ætatis, proque rei & temporis conditione, vel severius vel clementius in sacrilegos animadversum fuerit, ac quandoque mortis pœna, quandoque levior, huic crimini irrogata. Sacrilegos certe capite puniri Paulus asserit. *l. sacrilegi 9. ff. b. t. excæcari, Ulpianus scripsit. l. qui perforaverit 11. §. 1. ff. b. t.* iuvenem quendam clarissimum, cum arculam in templo posuisset, ibique hominem inclusisset, qui post clusum templum de arca exiret, & de templo multa subtraheret, & se in arculam iterum referret, convictum in insulam fuisse deportatum, Marcianus commemorat. *l. hac lege 10. §. 1. ff. b. t.* Ulpianus vero, multos ad bestias damnasse sacrilegos, nonnullos etiam vivos exussisse, alios in furca suspendisse ait; sed moderandam esse pœnam usque ad bestiarum damnationem in iis, qui manu facta templum effregerunt, & dona Dei noctu tulerunt; cæterum eum, qui interdium modicum aliquid de templo tulit, pœna metalli coercendum esse, aut, si honestiore loco natus sit, in insulam deportandum. *l. sacrilegit 6. ff. b. t.* Et quamvis Groenewegius ad §. 9. *Inst. de publ. iudic. num. 10.* existimet, hodie sacrilegos vix gravius puniri quam simplices fures; tamen id probandum non est; adeoque si quis

eleemosynas pauperum furto subduxerit, vel res abusive apud nos sacras dictas, cultui divino inservientes, magis pro circumstantiarum varietate facinus tale severius coercendum videtur, convenienter dispositioni iuris civilis; cum negari nequeat, quin furta, circa eleemosynas pauperum & res similes admissa, non simplicia sed qualificata sint. Ant. Matthæus *d. libr. 48. tit. 10. cap. 6. num. 3. & 4.* Paulus Voet *ad §. 9. Instit. de pub. iudic. num. 4.*

6. Residui crimen committunt magistratus, alique, qui pecuniam publicam, ad usum aliquem destinatam, retinuerunt, nec in eum usum consumserunt. *l. 2. l. 4. §. sed & qui 4. ff. b. t.* uti & illi, apud quos ex locatione, emtione, alimentaria ratione, ex pecunia quam acceperunt, aliave qua causa, pecunia publica resedit, si illam ad ærarium professi non sint, vel professi quidem fuerint, sed ultra annum penes se retinuerint; cum, ante anni lapsum professione facta, magis ut fisci debitores considerentur, qui pecuniam privatam fiseo debeant. *l. lege Iulia 4. §. lege Iulia 3. iunct. l. sacrilegi 9. §. ult. ff. b. t.* præfeci insuper militares, qui stipendia militaria, sibi adnumerata, militibus haud exsolvunt, de quo exstat placitum 28. *Sept. 1587. artic. 8. vol. 2. placit. Holl. pag. 216.* Estque huius criminis pœna, quod ipsa pecunia residua in fiscum inferri debeat una cum alia parte tertia illius pecuniæ. *d. l. 4. §. qua lege 5. ff. b. t.* aut duplum in casu *l. ult. C. de frumento urbis Constantinop.* nec morte hoc crimen, in quo principalis est quæstio retentiæ pecuniæ, evanescat, sed in heredes executio eius extendatur. *l. ult. ff. b. t.*

TITVLVS XIV.

DE LEGE IVLIA AMBITVS.

De vetere eoque licito ambiendi more, nec non legibus anterioribus, illiciti ambitus crimen reprimentibus, plura habet Carolus Sigonius *de iudiciis libr. 2. cap. 30.* Cæterum lex Iulia ambitus verat, clam emendicari, vel pretio redimi suffragia populi ad honores obtinendos, constituta ex senatusconsulto pœna centum aureorum & infamiæ. *l. 1. §. 1. ff. b. t.*

quæ tamen sub Imperatoribus non amplius in urbe obtinuit, ex quo ad curam Principis, non ad populi favorem, magistratum creatio cœpit pertinere, sed tantum in municipiis. *d. l. 1. pr. §. & 1. ff. b. t.* Et si quis hac lege damnatus alium convicerit, in integrum restituitur famæ intuitu, sed pecuniam non recipit. *d. l. 1. §. qua lege 2. ff. b. t.* Sed &, si quis novum vestigal instituerit, ex senatusconsulto velut ob ambitum, tanquam affectans quod supra potestatem eius est, ac soli competit Principi, hac pœna tenetur; sicut & accusator vel reus, qui domum iudicis ingressus fuit. *d. l. unic. §. pen. & ult. ff. b. t.* Præcipue vero apud ipsos etiam gentiles sese huic legi ac pœnæ reddebat obnoxium, qui ambitu illicito sacerdotium petiisset. *d. l. unic. §. 1. ff. b. t.* quale genus ambitus postea a Christianis Principibus rigidissime interdictum fuit. *l. si quemquam 31. C. de episc. & clericis.* in iure canonico *Simonie* appellatione denotatum, iuxta titulum in decretalibus, *de simonia & ne aliquid pro spiritualibus exigatur aut promittatur*; quod apud Reformatos nunc sola censura ecclesiastica ab ipsis ecclesiasticis coerceri, monet Groenewegen *ad d. l. 31. C. de episc. & clericis.* Plane, sicut iure civili quisque ad dignitates admovendas solenni iureiurando expurgare sese debuit, quod pro honore obtinendo neque dederit quicquam, neque daturus sit. *l. ult. C. ad leg. repetund. novell. 8. in fine.* abrogata *l. unica C. de suffragio.* ac hoc ipsum moribus quoque nostris præstandum est ab omnibus ad munera civilia vel militaria evehendis. *Ordonnantie op'r stuck van criminele lustitie 5. Iulii 1570. artic. 2. vol. 2. placit. Holl. pag. 1010. Placit. Ordinum Holl. 24. Febr. 1656. & 15. Maii 1657. & 26. Martii & 15. Maii 1675. vol. 3. placit. Holl. pag. 102. 103. & pag. 188. in fine & seqq. Instructio supr. Curie artic. 17. Ampliatio instructionis 24. Martii 1644. art. ult. Leeuwen cens. for. part. 1. libr. 4. cap. 14. num. 13. 14.* ita quoque non ita pridem illis, qui ad munus concionatoris vocantur, imposita fuit ex placito Ordinum Hollandiæ necessitas expurgandi sese per iusiurandum a crimine Simonie.

TITVLVS XV.

DE LEGE FABIA DE
PLAGIARIIS.

Plagium est furtum hominis liberi vel servi alieni, quem quis emit, vendit, permutat, donat, donatumve accipit, abducit, rapit, celat, sciens dolo malo; non item imprudens ex errore. *l. 1. 3. 4. 5. 6. §. ult. ff. b. t. l. 1. 2. 5. 7. 9. 14. 15. C. b. t.* latius sumto in definitione *furti* vocabulo pro omni interuersione; cum alioquin negari nequeat; quin & plagium sine furto, proprie sic dicto, esse possit, dum quis non lucri faciendi gratia, sed alias ob causas abducit celatve. arg: *l. verum est 39. ff. de furtis.* sicut e converso furtum quoque in servum committi posse sine plagio, ab Hadriano rescriptum fuit. *l. non statim 6. ff. b. t.* Quod si quis fugam servorum vendiderit, id est, servos in fuga existentes, antequam eos emtor persecutus fuerit ac apprehenderit, etiam ut plagiarius tenetur. *l. sciendum 2. pr. & §. seqq. ff. b. t. l. in fuga 6. C. b. t.* Ant. Matthæus *de crimin. libr. 48. tit. 12. cap. 1. num. 6.* Pæna autem plagii olim ex ipsa lege Fabia pecuniaria fuit, sed postea in usu esse desiit, ac detecti in hoc crimine extra ordinem pro delicti modo cœperunt coerceri, plerumque in metallum damnari. *l. ult. ff. b. t.* quandoque capitali affecti supplicio. *l. 1. ff. b. t.* præsertim si servos vel liberos ab urbe asportaverint atque distraxerint. *l. quoniam 7. C. b. t.* vel parentibus superstitibus per plagium orbitas liberorum inflicta sit, adeo ut tali in casu servi & liberti rei bestiis obicerentur, ingenui gladio plecterentur. *l. ult. C. b. t.* loco eius, quod antea solerent in metallum damnari. *d. l. ult. ff. b. t.* ad quod ius; vetus respexisse videtur Imperator Constantinus in principio *d. l. ult. C. b. t.* si modo illic pro teneantur, legatur tenebantur, ubi post alios ex Codice Theodosiano observat Ant. Matthæus *d. libr. 48. tit. 12. cap. 2. num. 2.* Et sane, licet triste ac lugubre sit, liberorum suorum efferre funera, turbato mortalitatis ordine; nihil tamen tristius concipi potest, quam lugere vivos, dolere raptos, dura, aspera, nefanda nonnunquam experturos,

qui finui parentum molliter fuissent fovendi; ut proinde nec mirandum fuerit, si leges posteriores severissime in tam horrendi luctuosique criminis reos animadverti voluerint. Moribus quoque hodiernis plagium puerorum, si celandi animo commissum sit, more puniri solet; sin alia de causa, virgis & exilio, aut stigmate, pro circumstantiarum varietate. Groenewegen, & parens Paulus Voet *ad §. 10. Instit. de publicis iudiciis num. 4.*

T I T V L V S XVI.

AD SENATVSCONSVLTVM TVRPILLIANVM, ET DE ABOLITIONIBVS CRIMINVM.

S V M M A R I A.

1. *Diversa sunt, differre accusationem, & desistere ab accusatione. Quando, ac quibus modis quis intelligatur ab accusatione desitisse contra senatusconsultum Turpillianum?*
2. *Que sit poena desistentium ab accusatione capta? & quibus in casibus, ac quibus in personis poena cesset?*
3. *Cessat etiam interveniente abolitione. Quid sit abolitio publica seu generalis, & quas ob causas concedi solita? Quis effectus eius? Ad quæ crimina aut personas non pertineat?*
4. *Quid sit privata abolitio, & ex quibus causis, ac quando concedatur, quando non, reo consentiente aut invito? Quid, si plurium criminum accusatio facta fuerit? Quis effectus huius abolitionis?*
5. *Quid sit abolitio legitima? Et quibus modis contingat? Ubi de morte accusatoris & impedimenti iustis, & de morte rei. An post mortem rei ab heredibus eius indemnitatem petere possint, qui læsi sunt? An heredes eius ad impensas litis condemnari? Item de præscriptione criminis, etiam ex moribus. An apud nos morte accusatoris abolitio contingat, & an publico nomine accusantes nunc etiam abolitionem petant, si velint ab accusando desistere?*

1. **Q**uamvis invitatus nemo agere vel accusare teneatur, l. unic. C. ut nemo invitatus agere vel accus. cogatur. tamen semel sponte inchoatæ accusationis ad finem perducendæ necessest.

necessitas accusatori a legibus iniuncta fuit; quam non adimpler, si tergiverfetur & ab accusatione defistat, adeoque impingit in senatusconsultum Turpillianum. Dummodo meminerimus, defistentem confundi non debere cum eo, qui differt accusationem: cum enim iustæ variæ subesse possint causæ, propter quas in criminalibus subinde auctori duæ, reo tres dilationes conceduntur, *l. ult. ff. de feriis & dilat. in senatusconsultum*, qui tantum differt, incidisse non videtur. arg. *l. destitisse 13. ff. b. t.* Destitisse autem is demum intelligitur, qui affectum & animum accusandi in totum deposuit, *l. ab accusatione 6. §. animo 1. l. destitisse 13. ff. b. t.* sive publicam ex iure veteri, sive extraordinariam ex iure posteriore criminis publici accusationem cœptam intermittat, *l. in senatusconsultum 15. §. an ad eos 1. ff. b. t. iunct. l. ordo 8. ff. de public. iudiciis.* Nec refert, utrum omiserit persequutionem publici iudicii, an intra præfinitum accusationis a præfide tempus reum suum haud peregerit. *l. ab accusatione 6. §. destitisse 2. ff. b. t. l. si ea quæ 7. C. de his qui accus. non poss.* Quo modo & ex iure posteriore quarta mulctati bonorum parte, qui intra biennium accusationem criminalem non ad finem perduxerint. *l. 1. 2. C. ut intra certum tempus quest. crimin. terminetur.* Non etiam interest, utrum in prima lite defuigerit, an post appellationem, quia provocationis remedio condemnationis exstinguitur pronuntiatio. *l. 1. §. ult. ff. b. t.* Uti nec, an simpliciter defistat, an per transactionem ab accusatione discedat, illis in casibus, quibus per leges transactio de crimine permessa non est; usque adeo, ut tunc in senatusconsultum etiam incidat, qui cum adversario suo de compositione illius criminis, quod intendebat, locutus fuit, atque ita tentaverit solummodo transactionem. *l. ab accusatione 6. pr. ff. b. t. iunct. l. transigere 18. C. de transaction.* Nec, utrum desistere seu tergiversari perseveret, an vero poenitentia ductus ad accusationem reverti velit. *l. in senatusconsultum 15. §. ceterum 4. in fine ff. b. t.* Nec denique, utrum ipse accusationem inchoaverit, an accusatorem submiserit, instigaverit, instruxerit ad accusationem, probationes dando, allegationes suggerendo; sic ut uterque, tum subornans, tum subornatus teneatur. *l. 1. §. incidit 13. l. in senatusconsultum 15. pr. ff. b. t. l. res, quæ in 22. §. ult. l. 23. l. 24. ff. de iure fisci.*

2. Pœna desistentium ex senatusconsulto Turpilliano, Neronis temporibus condito, est quinque librarum auri & infamiæ, per quam in ordine decurionum aliave dignitate esse prohibentur, & ab accusando repelluntur, *l. qui destiterit* 2. ff. b. t. *l. spurii* 6. *qui iudicii* 3. ff. de decurion. *l. prævaricationis* 3. §. ult. ff. de prævaricatione. nonnunquam & extraordinaria coercitio, iudicis arbitrio. *l. qui crimen* 3. C. de his qui accus. non poss. *l. absentem* 5. §. in accusatorem 1. ff. de pœnis. *l. si pro eo* 2. C. b. t. ad Senatusc. Turpill. Cui tamen punitioni non subsunt, qui lege vel Principe permittente transigunt cum accusato, atque ita desistunt, *l. destitisse* 13. §. 1. ff. b. t. quive, cum libello Principi dato minati fuissent, se crimen falsi aliudve simile obiecturos; postea non obiecerunt, *l. questum est* 5. ff. b. t. iunct. *l. 1. C. b. t. l. libertus* 15. ff. de in ius vocando. aut in privatis vel extraordinariis furti, iniuriarum, stellionatus, expilatæ hereditatis, similibusque criminibus ab accusatione criminali extra ordinem inchoata desistunt; licet officio iudicis culpa talium coerceatur, *l. si quis repetere* 7. §. 1. ff. b. t. vel ab incepta suspecti tutoris postulatione, *l. 1. §. suspecti* 11. ff. b. t. vel ab eo, quod alium dixerunt iudicii publici desertionem fecisse, & in hoc Senatusconsultum incidisse, quia hæc iudicii publici deserti accusatio iudicium publicum non est, adeoque in desistentes ab ea Senatusconsulti huius coercitio, publici tantum iudicii desertoribus proposita, haud intervenit. *d. l. 1. §. item si dicatur* 12. ff. b. t. Sed &, si a vera criminis publici accusatione desistat tutor post mortem pupilli, cum eam contemplatione pupilli inchoasset, extra Senatusconsulti pœnam est. *l. tutorem* 22. ff. de his quæ ut indign. *l. divus* 14. ff. b. t. sicut & mulier, ac minor annis viginti quinque, dum lubrico ætatis ac sexus fragilitati in multis condonatur; si modo tales bona fide, non turpiter pacti pactave, destiterint. *l. 1. §. accusationem* 10. in fine ff. b. t. iunct. *l. si femina* 5. C. b. t. Plane, si maritus a cœpta contra uxorem adulterii accusatione desistat, eum Senatusconsulti huius pœnis subesse placuit, *l. abolitionem* 16. C. ad leg. Iul. de adult. *l. ex lege* 2. §. marito 1. ff. eod. tit. licet neque in crimen inscribere debuerit, *l. quamvis adulterii* 30. post med. C. ad leg. Iul. de adulter. neque calumniam timere, *l. iure mariti* 6. C. eod. tit. ac alioquin constitutionibus cautum fuerit, eos, de quorum calumniâ agi non permit-

permittitur, si destiterint, in huius Senatusconsulti pœnam haud incidere. *l. in Senatusconsultum 15. §. eos 2. ff. b. t.*

3. Præcipua vero causa, ex qua cessat Senatusconsulti Turpilliani pœna, censetur, si abolitio criminis intervenerit, quæ est licentia desistendi ab accusatione, seu omittendæ accusationis cœptæ; ac in publicam privatam, & legitimam dividitur. *l. abolitio 8. & seqq. ff. b. t.* Publica abolitio dicitur, quæ publice & in genere competit, nec ad certas ac nominatas personas; accusatorum aut reorum restricta est; unde & aliter generalis abolitio nuncupatur; iuxta inscriptionem tituli Cod. de generali abolitione, iunct. *l. 2. C. eod. tit.* ac indulgeri solita fuit ob diem insignem, aut publicam lætitiâ ac gratulationem, aut ob rem prospere gestam, aut ob honorem divinæ domus, aut propter festum Paschatis, aliasque causis similes, ob quas & repentinas ferias indici, moris erat, *l. abolitio 8. l. 9. l. si interveniente 12. ff. b. t. l. nemo 3. C. de episcop. audient. iunct. l. sed & si 26. si feriæ 7. ff. ex quib. caus. maiores.* Eiusque effectus est, quod accusati eximantur numero reorum, nec accusator secundum iam dicta contra Senatusconsultum desistere videatur, si eos deinceps haud repetat; licet, si velit, repetere possit intra triginta dies utiles, a finitis feriis computandos, non item post temporis illius lapsum, *l. aut privatim 10. §. triginta 2. l. si interveniente 12. ff. b. t. iunct. l. 1. C. de generali abolit.* & quidem iure eodem, quo accusabar, sic ut præscriptiones eo obici non potuerint, quæ ante reorum abolitionem non fuerant obiectæ. *l. si quis repetere 7. ff. b. t.* Non tamen abolitionis publicæ vis extensa fuit ad servos, qui accusati in vinculis esse iubentur, *l. Domitianus 16. ff. b. t.* nec ad criminum graviorum reos, recensitos in *d. l. nemo 3. C. de episc. audient.* aut falsarios. *l. pen. ff. b. t.* aut in criminalibus calumniatores, *l. pen. C. de calumniat.* nec ad eos, qui iam semel liberati, rursus in idem crimen inciderunt, & impunitatem vetetis admissi non emendationi deputaverunt, sed consuetudini pecandi, *d. l. 3. in fine C. de episc. audient.* neque etiam ad crimina, quorum accusatio eo tempore, quo publica concedebatur abolitio, necdum instituta fuerat. *l. cum eo 2. C. de generali abolit.* Denique abolitio hæc publica seu generalis pœna quidem gravioris gratiam faciebat, sed infamiam criminis haud tollebat, magisque notabat eos ipsos, quos libera

berabat, *l. ult. C. de generali abolit.* quod de infamia facti potius, quam iuris accipiendum videtur; cum iuris infamia illi demum laboraverint scelerum rei, qui iudicio publico damnati, aut de crimine turpiter pacti fuissent, arg. *l. infamem 7. ff. de public. iudic.*

4. privata seu specialis abolitio est, quam ad accusatoris petitionem non Princeps, sed iudex maior, per se, non mandatarium, pro tribunali, non de plano, concedit causa cognita, veluti ob inconsultum & juvenilem calorem, aut iustum errorem, quo motus accusator ad accusandum processit. *l. abolitio 2. C. de abolitionibus l. 1. §. abolitio 8. & 9. l. aut privatim 10. ff. b. t.* Quæ quidem, re integra, intra triginta dies impetrari solita, etiamsi reus non consentiret; non aliter vero, quam reo consentiente, si vel post triginta demum dies accusator eam peteret, vel res non amplius integra esset, dum reus non tantum officii custodiæ traditus iam fuerat, sed & tormenta ac cruciatus aut carceris squallorem fuerat perpessus *l. ult. C. de abolitionib. l. ult. ff. b. t.* Plane, si non reus tantum, verum etiam testes ingenui iam quaestionibus subiecti fuerint, vel de gravioribus criminibus maiestatis, peculatus, desertionis, & similibus agatur, abolitionem etiam duarum partium consensu petitam denegari placuit, ac non minus accusatorem ad docenda, quæ detulit, quam reum ad purganda, quæ negat, urgeri oportere. *d. l. ult. in fine C. de abolitionibus.* Quod si plura crimina idem eidem intulerit, singulorum abolitio petenda fuit. *l. 1. §. si plura 9. & §. 10. post med. ff. b. t. l. vim passam 39. §. duos 6. ff. ad leg. Iul. de adulter.* Obtentæ autem privatæ seu specialis huius abolitionis effectus est, quod reus ab eodem quidem reperi nequeat ob idem crimen, ab alio tamen possit intra triginta dies. *l. mulier 4. §. 1. ff. b. t. iunct. l. libellorum 3. §. ult. ff. de accusation. & accusator Turpilliani Senatusconsulti pœnam evitet: nisi per obreptionem impetraliet abolitionem, dicendo, causam pecuniariam esse, cum criminalis esset, l. ult. §. ult. ff. b. t.*

5. Legitima abolitio inde dicta fuit, quia sine decreto vel petitione accusatoris ipso iure fit; veluti accusatore mortuo, vel iustis ex causis, puta, variis præsidum occupationibus vel etiam civilium officiorum necessitatibus, districto & impedito, quo minus agere possit. *l. aut privatim 10. l. in Senatusconsultum 15. §. qui post 5. ff. b. t. iii & reo extincto, nisi vel reus*

demum fato functus fuerit, postquam accusator iam destitisset, atque ita se pœnæ Senatusconsulti reddidisset obnoxium. *d. l. 15. §. ceterum 4. ff. b. t.* vel crimen tale sit, quod morte rei non exstinguitur; veluti maiestatis, peculatus, residui &c. quippe quod accusator etiam adversus accusati heredes exsequi obstrictus est *l. in Senatusconsultum 15. §. si propter 3. ff. b. t.* Quemadmodum & liberum læsis est ex iure hodierno, post mortem accusati ab heredibus eius persequi reparationem damni per defunctum illati, secundum ea, quæ scripsi in *tit. de fideiuss. & nominat. & hered. tut. num. ult. in fine.* Ne dicam, nec iniquum esse, in litis criminalis expensas damnari heredes rei, accusatione durante mortui, si heredes eius innocentiam docere nequeant, diluendo ea, quæ ad ipsum convincendum ab accusatore in medium adducta sunt. arg. *l. ult. §. ult. ff. de bonis eorum qui ante sent. mortem sibi consciverunt.* Ant. Faber *Cod. libr. 9. tit. 2. defin. 15.* Præscriptione quoque temporis, quo crimen exstinguitur, per reum opposita, si accusator ulteriore persecutione exclusus sit, legitima videtur abolitione adversus Senatusconsultum tutus esse. *l. querebatur 11. ff. b. t.* Contra, quam dicendum foret, si sponte destitisset, cum reus necdum præscriptionis ope se defendisset. *l. 1. §. accusationem 10. ff. b. t.* qualem accusationis præscriptionem etiamnum moribus probari, adeo ut post quinquennium adulterii, post vicennium aliorum criminum persecutio impediatur, observatum fuit in *tit. de diversis temporal. præscript. num. 7. in fine.* De cætero apud nos ex morte accusatoris legitimam haud contingere abolitionem, expeditum satis, dum publico nomine per personas publicas accusatio sit, quibus ante accusationem peractam fato functis, successor in officio eandem ad finem perducit. Et quamvis privati homines, nunc ad accusationem haud admittendi, etiam privata non indigeant abolitione, ac publici accusatores in crimen haud inscribant, neque metuant talionis pœnam, ideoque nec abolitione indigere videantur, ut censet Grænewegen *ad tit. C. de abolition. & ad tit. Cod. ad Senatusc. Turpill.* rectius tamen traditum a Wassenario in *pract. iudic. cap. 30. num. 59. 60. 61.* etiam publico nomine accusantes non posse pro arbitrio ab accusatione cæpta desistere, ne videantur vel cum reo colludere, vel calumniosam ab initio movisse accusationem.

accusationem, atque adeo petere etiam oportere licentiam omittendæ accusationis, allegatis iustis rationibus, quibus moti non temere accusandum processisse videri queant; præsertim, cum & arbitrariam pœnam subire debeant, ubi constiterit, eos per calumniosas innocentium accusationes exemplo pessimo concussionem tentasse.

TITVLVS XVII.

DE REQVIRENDIS VEL ABSENTIBVS DAMNANDIS.

SVMMARIA.

1. *Quando absentes criminum rei iure civili non potuerint condemnari? Quo modo absentes citandi edictis fuerint, & bona eorum adnotanda, quando illæ ob contumacem absentiam fisco cedant quando non? An reo criminis fugitivo solvi possit a debitoribus?*
2. *Absentes per contumaciam criminum etiam gravissimorum rei hodie damnari possunt; non in duriores pœnam, quam si præsentes essent. Quando nunc fiat adnotatio bonorum, durante absentia? An contumaces condemnandi, si eorum appareat innocentia? An alius pro absentibus suggerere possit iudici ea, quæ ad innocentiam absentis pertinent? Quid iuris, si contumaciter absentes ac condemnati postea se sistant, & quæ sit tunc poena contumaciæ, ac quo modo evitetur?*
3. *Cum absens reus citatur, edicto crimina specificè exprimenda; & citatus se sistens de aliis criminibus, edicto non expressis, litigare non tenetur, nec ob ea, includi potest.*

1. **A**bsentes damnari non posse, si pœna gravior irroganda sit, apparet ex *l. 1. pr. & §. 1. ff. b. t. l. absentem 5. ff. de pœnis*. arg. *l. 1. an per alium causæ appell. reddi possint*. Quales vero pœnæ in absentes decerni queant, quales & quando non, latius traditum in *tit. de procurator. num. 4.* Quotiescunque ergo absentes damnari nequeunt, legitime edictis citandi, missis etiam literis ad magistratus, ubi consistunt, ut per eos possit innotescere, requirendos eos esse adnotatos. *l. 1. §. præfides 2. ff. b. t.* Atque interim bona eorum adnotantur, ut, si intra annum sui copiam non faciant, fisco vindicentur; usque

usque adeo, ut post annum demum venientes, & innocentiam docentes, pœnas quidem graviores, crimini, cuius insimulati, propositas evitent, sed bona non recuperent in pœnam contumaciæ, quod edictis haud paruerint, *l. quicumque 2. C. b. t. l. ult. ff. b. t. facta anni computatione a tempore accusationis, seu die illo, quo reus fuerit in iudicio petitus, si tunc præsens fuerit, sed postea abesse cœperit. d. l. quicumque 2. C. b. t. sin eo tempore absens fuerit, dinumeratione instituta ab illo die, quo adnotatio vel edicto vel literis ad magistratum loci, in quo reus est, innotuerit, aut potuerit innotescere, adeoque a die citationis. l. 1. §. praesides 2. 3. l. pen. ff. b. t.* Plane, si intra annum sese sistant, bona recuperant, iis exceptis, quæ, ne corrumpantur aut deteriora fierent, interim distracta sunt; quorum in locum succedens pretium, inde redactum, reddendum est. *l. ult. pr. & §. 1. ff. b. t.* Sicut & ad heredes eius reverti bona debent, si intra annum mortuus sit, atque ita crimen extinctum. *l. 1. §. ult. ff. b. t.* Quid, quod etiam patrono legitima sua portio in bonis liberti salva fuit, si bona eius propter absentiam ultra annum continuatam fisco vindicarentur. *l. si in libertinum 28. pr. & §. 1. ff. de bonis libertorum,* uti & liberis semis, (imo forte & iure novissimo universum patrimonium. arg. *novell. 134. cap. ult.*) si bona parentis ex hac causa fisco cesserint; tum ne liberi deterioris sint conditionis in bonis parentum, quam patroni in bonis libertorum; tum quia absurdum videtur, patrem gravissima committendo crimina non ultra semissem bonorum tollere liberis, omnia vero per solam contumaciam ac sistendi neglectum. arg. *l. cum ratio 7. de bonis damnator. iunct. l. quando 10. C. de bonis proscriptor.* Cæterum curandum esse Modestinus monet, ne quid ei, qui profugit, medio tempore a debitoribus eius solvatur, ne per hoc fuga eius instruat. *l. ult. §. ult. ff. b. t.*

2. Mores nostros quod attinet, rei criminum etiam gravissimorum absentes damnari possunt, &, quia absentes sunt, relegari, eorumque bona fisco addici, postquam ter solenni more per edicta citati, ac quarta vice ex abundanti, sese haud stiterunt, & ex tali contumacia quasi pro confellis fuerunt habiti. *Instructio Curiae Holl. artic. 120. Appendix decisionum post responsa Iurisc. Holl. part. 3. vol. 1. pag. 11. in med.* Greenewegen *ad l. 6. C. de accusat.* Parens p. m. Paulus Voet *ad Voetii Comm. ad P. T. VI.* Aaa *princ.*

princ. Instit. de publicis iudic. num. 3. fere in fine. Damnandi vero absentes & profugi, si nocentes appareant, ad easdem pœnas, ad quas essent damnandi, si præsentes fuissent, non durius, & in litis expensas. *Ordonnantie op de styl van procederen in criminele saken van Koning Philips 9. Iulii 1570. artic. 58. vol. 2. placit. Holl. pag. 1057.* Sed adnotatio bonorum rei absentis hodie non decernitur, nisi tam grave crimen sit, ut ob id publicatio bonorum etiam præsenti infligenda esset. *d. Ordonn. op de styl. van proced. in crimin. saken artic. 51. & 53. Wassenaar pract. iudic. cap. 4. n. 30.* quod & ita constitutum ab Ordinibus Generalibus, *in't reglement op de criminele procedueren in de Landen van Over-Mase 15. Octob. 1663. artic. 2. vol. 2. placit. Holl. pag. 3129.* Nec promiscue omnes contumaciter absentes etiam necessario condemnandi sunt, sed & absolvi possunt, si ratio innocentiae eorum appareat; cum iudicis sit, non obstante absentia, nihilominus & in rei innocentiam inquirere, secundum Ulpianum in *l. si non defendatur 19. ff. de pœnis.* & *d. Ordonnantie op de styl van procederen in criminele saken, van Koning Philips 9. Iulii 1570. art. 46.* Lambertus Goris *adversar. tract. 4. ad l. 19. ff. de Offic. præsidis. ad verba, neque excandescere &c. n. 10. 11.* Licet enim vulgo tradatur, atque etiam instructione Curiae Holland. *d. artic. 120.* caveatur, absentem & contumacem in criminalibus pro confesso haberi, tamen id tantum ex præsumptione & fictione obtinet; adeo ut, si non obstante absentia manifesto probetur aut constet vera innocentia rei, is absolvendus sit, solam pecuniariam contumaciae pœnam, forte consistentem in condemnatione ad impensas litis, subiturus. arg. *l. properandum 13. §. & si quidem 2. post med. C. de iudiciis.* Resp. Iurisc. Holl. *part. 3. vol. 2. consil. 40. num. 5.* Et quamvis multis placeat, pro reis absentibus, ac contumacibus, absentiae quidem excusationem admitti, at non innocentiae adstructionem; tamen cum iniquissimum esset, metu carceris aut tormentorum absentem ita condemnari, ut & ea, quæ ad eius innocentiam facere videntur ac suggeri possunt, ne audienda quidem aut ad examen revocanda forent, & iam supra dictum sit, ipsos quoque iudices in innocentiam absentis atque indefensi inquirere oportere, atque insuper ipsorum accusatorum officium exigit, ut non dissimulent argumenta, quibus rei sublevantur, ut traditum in

tit. de accusation. n. 20. in fine. magis humanitati ac rationi conveniens videtur, suggesta a propinquis argumenta atque documenta innocentiae non esse per iudicem reiicienda, sed acceptanda, prout id etiam cautum in *de voorschreve Ordonnantie op de styl van procederen in criminele saken ann. 1570. art. 46.* ac pro hac sententia egregie responsum a Iurisconsultis Hollandicis, in *Responsis Iurisc. Holl. part. 4. consil. 177.* utcumque dissimulandum non sit, ab Ordinibus Generalibus id interdictum fuisse, aliis adductis rationibus, solamque permissam absentiae excusationem, abrogata consuetudine contraria, tanquam corruptela. *Placit. Ordin. General. 3. Maii 1670. vol. 3. Placit. Holland. pag. 601.* Quod si per contumaciam absens reus damnatus sit, ita ut relegatio ac bonorum publicatio ei fuerit imposita, ac postea se sistat, ut moram purget, proque innocentia probationes adducat, audiendus est, audito etiam & ad ulteriorem probationem admissio accusatore publico. Sed si id faciat demum post annum, ac doceat innocentiam, manet ex rigore iuris firma bonorum publicatio, vel saltem poena pecuniaria contumaciae arbitrio iudicis imponitur: sin intra annum a die condemnationis, solas fert impensas litis haecenus factas. *Ordonn. op de styl van procederen in criminele saken 9. Iulii 1570. art. 59. vol. 2. placit. Holland. pag. 1057.* Sed ex benignitate etiam post anni lapsum restitutionem adversus contumaciam peti & impetrari per condemnatum posse, tradit Grænewegen *ad l. 2. C. b. t.*

3. Quoties autem reus criminis absens per edictum citatur, inferenda est edicto causa specialis, & crimen in specie, vel crimina, quorum nomine accusatur, ut ita reus deliberare possit, an, die dicto veniente, petere possit, se liberari a personali, ut loquuntur, comparitione; vel sese parare atque instruere ad contradicendum accusatori, petivro forte, ut reus se sistens ex vinculis causam agat; sic ut omissa in edicto tali criminis designatione, reus per procuratorem possit opponere exceptionem dilatoriam, donec causa expressa fuerit. *Ordonn. op de styl van proced. in crimin. saken 9. Iulii 1570. artic. 53. Responsa Iurisc. Holl. part. 3. vol. 2. consil. 53. num. 18. & seqq.* post alios ibi citatos; ubi & *num. 24. & seqq.* subiungunt, reum criminis, edicto citatum, ut se defendat respectu criminis inapacti, & die dicto se sistentem, non posse tunc alterius crimi-

nis accusari, quam quod edicto citationis expressum fuit, adeoque, id unum eo casu disceptandum esse, an qualitates criminis edicto contenti tales sint, ut reus carceri mancipandus videatur, an e converso licentia ei indulgeri debeat per procuratorem sese defendendi: ne alia levioris aut ficti tantum criminis mentione in edicto facta, reus innocentiae fiducia, criminis illius intuitu praesentem sese sistat, atque ita dolo circumventus, propter gravius aliud, ac forsan vere perpetratum crimen, quod non cogitanti obiiicitur, ex vinculis agere causam compellatur.

TITVLVS XVIII. DE QVAESTIONIBVS.

SUMMAMRIA.

1. *Dissertatio, qua moderatus questionum usus ab iniquitatis & iniustitiae vitio purgatur.*
2. *Tormenta non adhibenda, nisi crimen grave sit, capitis aut membrorum mutilationis poena puniendum. Nec ad mortem usque torquendi, sed modus adhibendus pro varia personarum qualitate, &c. ac tunc iudicis est, aestimare, quantum fidei responsis per tormenta expressis habendum sit.*
3. *Ad quaestiones demum deveniendum, si graves admodum contra rem militent praesumptiones. Multum pendet a iudicis aestimatione, quae indicia sint ad torturam sufficientia, quae non. An sola unius testis depositio; fama, vulnerati assertio; confessio socii criminis; minae vel inimicitiae capitales; fuga; vita antea facta non bona; in respondendo trepidatio ac vacillatio; confessio extraiudicialis, vel iudicialis, sed coram iudice incompetente, vel apud competentem sed elicitata spe veniae; vel confessio qualificata caedis cum moderamine inculpatae tutelae? An, quod res alicuius in loco delicti reperta fuerit, aut apud aliquem res furtiva? Quid, si plura talia aut similia concurrant indicia, non enervata per alias militantes pro reo praesumptiones? Ubi de re furtiva reperta apud hominem non bonae notae, nec docentem unde habeat; de assertionem vulnerati, & fuga accusati cum cultro cruentato &c.*
4. *Qui non possint quaestionibus subiici iure civili ac moribus? Ubi de gravidis, impuberibus, militibus, veteranis, decurionibus, viris illustribus, reis criminum de se confessis, aut convictis, servis contra dominos, senibus.*
5. *Si plures torquendi, a quo primum sit inchoandum? Si in rixa homo occisus sit, an & qui quaestioni subiici possint?*
6. *An quaestiones sint adhibendae, si reus plene convictus sit, an magis sine confessione damnandus?*

us? Si decreta sint in plene convictum, & is perduret in negando, an tunc is dimittendus, an vero ordinaria vel extraordinaria poena puniendus sit?

7. *Si non convicti, sed ex indiciis torti negent, an & quando iterum torqueri possint? & quid, si in tormentis emissam confe-*

ssionem postea revocent? Quid, si ter torti perdurent in negatione, an a crimine, an ab instantia absolvendi sint?

8. *An testes & accusatores iure civili ac moribus questionum subiici possint?*

9. *Qui ulterius de questionibus videndi?*

1. **Q**uæstio hoc loco est inquisitio veritatis per tormenta. De qua cum non Theologi tantum, sed & Iurisconsulti disputent acerrime, num licita & in iudiciis admittenda sit, nec ne, haud inconsultum censui, quæ in alia professionis meæ statione ante seculi quadrantem pro moderato prudenteque tormentorum usu publica dissertatione prolocutus fui, non typis ad hunc titulum describenda dare. Multa sunt, (*dixi tunc temporis*) quæ paulatim introducta, per plura secula retenta fuerunt & in tribunalibus probata, quæ populari tantum errori innitebantur vel fœdissimæ superstitioni, nulla interim æquitate, nullo recte rationis dictamine suffulta, nullo commendabilia felice eventu. Quis, obsecro, a risu temperet, vel potius a lachrymis? dum antiqua illa ac vulgaria contemplatur purgationum genera, quibus, proh dolor! ingens insonitum cæterva neei data, nocentes non semel meritissimis subducti suppliciis. Si quis sævi criminis olim fuisset incusatus, aliæque deessent sufficientes ad reum convincendum probationes, in subsidium tandem ad inepta & insana, velut ad extremam eamque tutissimam iustitiæ administrandæ anchoram recurrebatur; etenim vel sacra, pro temporum illorum ritu, hostia assumebatur, solennibus per sacrificulum precibus additis, ut si nocens esset reus, extemplo ei illa rumperentur; vel etiam per flammæ ardentesque pyras ambulando, si illæ sese evasisset, innocentiae firmissimum credebatur argumentum edidisse; sin ignibus ustulatus conspiceretur, evidens id commissi sceleris indicium æstimabatur. Quid multis commemorem aquam ferventem? quid vomeres ignitos? quid frequentia ad innocentiam culpamve demonstrandam instituta duella? quid sanguinis effusionem, homicida appropinquante, ex interemti cadavere? qui denique sagarum in amnem proximum deiectionem,

ea lege, ut si supernataissent, non aliæ quam in condemnando iudicis partes essent, quasi scilicet immundus ille spiritus levitate sua corpus natura grave sursum traheret, & in aquarum sustineret superficie. Verum ut hæc omnia, reviviscente ac velut postliminio gaudente iustitia, tanquam fallacia, futilia, impia, & plena vanissimæ credulitatis, usque adeo a iudiciis abesse atque exulare iussa sunt, ut eorum vix tenuis etiamnum supersit memoria; ita perperam, meo quidem iudicio, nonnulli comparandas cum iis censent quæstiones & tormenta, quibus dubia ac per reorum contumaciam incerta veritas in lucem protrahitur: quam enim non eadem, sed diversa plane sit horum omnium ratio, natura atque conditio, quantumque inter sese distent, facili negotio perspicere poterit, quisquis modo consideraverit attentius, divinum in reliquis ad innocentiam comprobendam implorari miraculum; id votis conceptis precibusque solennibus efflagitari, ut elementa suis destituta viribus contra naturæ regulas nocere desinant, vel ut ad corpus nutriendum, & animam in fide sancta confirmandam destinata, in contrarium operentur, & mortales perimant, ut quovis toxico nocentiora; cum ex adverso nihil in tormentis præter naturam desideretur, nec a miraculo vel incerto plane ac fallaci eventu dependeat reorum innocentia, sed potius ipsis, iam pene convictis, vitæ necisque propriæ committatur arbitrium. Atrocis alicuius flagitii concipiamus accusatum, qui fama publica, testis unius omni exceptione maioris depositione, vacillatione propria, aliisque præsumptionibus arbitrio iudicis providi gravissimis oppressus, factum tamen contumaciter inficiatur; an non æque iniquum futurum arbitrabitur, suspectum ante purgatas suspicionis causas absolvi, atque ita ei identidem præberi delinquendi facultatem, quam innocentem condemnari? extrema hæc duo sunt, inter quæ non alia via media tuta magis, quam si per tormenta veritatis confessio exprimatür ei, quem hætenus supplicio subicere iudex secunda conscientia non potest, dimittere vero ut prorsus infontem haud expedit. Æquissimum id esse, simulque tutissimum censuere præci Græcorum sapientes, iustitiæ & æquitatis laude præ cæteris celebres: & hanc vera fatendi necessitatem tum in libera Republica tum in monarchico regimine usque adeo Romani probarunt, ut & in ipsis vilioris notæ retribus eam non raro decreverint adhibendam

dam. Et certe, si reprehendendus omnino fuisset, ut rationi iurique repugnans, quæstionum usus, aliquam saltem alicubi in sacri Codicis voluminibus inferendam fuisse eius prohibitionem merito contendere posset; præsertim si cogitemus, supremum numera non ore tantum proprio, sed & Prophetarum ac Apostolorum ministeriis, in vetere novoque sædere frequentata inter Gentiles vitia perstringere & detestari solitum fuisse; ab iisque retrahere delectam sibi Israelis posteritatem: cuius tamen nusquam vel minimum arbitror existere vestigium, quamvis & ante, & ipso Messiae adventu, nec non Apostolorum temporibus, ubique ferme tormentorum viguisse consuetudinem, manifestum sit. Quin imo cum gentium Doctor tribuni iussu torroribus verberandus esset traditus veritatis indagandæ gratia, non eo colore quæstiones deprecatus legitur, quod naturæ, quod iustitiæ, quod rationis incorruptæ dictamini essent contrariæ; sed unicum civitatis Romanæ sibi competentis allegavit privilegium. Etiam si enim largiamur, illos, quos eo tempore iudices experiebatur, ea fuisse præconcepta opinione iam occupatos, ut bonum iustumque crederent, quicquid Quiritium iure comprehensum erat; Apostolum tamen nequaquam id ipsum absterruisset, quo minus rei natura illicitæ (ut alias sæpe in sacris literis) notasset iniquitatem. Quæ omnia ut evidenter quæstionem demonstrent persuadeamque iustitiam, plures tamen haud deficiunt eruditione clarissimi, quibus vel ea potissimum ratione tormentorum rigor displicuit, quod ab æquitate naturali abhorrere arbitrentur, cruciari quemquam, aut equam nocentem esse constiterit, atque ubi sæpe nullum est verum peccati vestigium, pœnam decerni, quæ solummodo delicti perpetrati deberet esse coercitio: omnem namque corporis afflictionem, cruciatum omnem etiam ante sententiam illatum, pœnam autem appellandam. Qui tamen, ubi etiam in omnes criminum graviorum suspectos, necdum convictos aut condemnatos reos carceres & vincula, præcipua adversus fugam remedia, iure decerni meminerint, aliter procul dubio iudicaturi sunt: eadem namque ratione forent in universum abolenda vincula, tollenda omnino carcerum custodia, reisque libera usque ad sententiam tribuenda quaquaversum oberrandi facultas; cum plures, experientia teste, carceris squallor & compedum catenarumque vel dolores vel molestiæ in-

fuerat perdiderint, quam moderatam & omnium circumspeditione
 habitam iudicium iussu quaestiones. Carceres quidem poenali-
 um, carceres hominum noxiorum esse Constantinus fanciuit. (*l. 2. C. de exact. tributor.*) si tamen adeo grave scelus ab aliquo
 feratur perpetratum, ut neque fideiussoribus neque militibus
 committi debeat, eum custodiam publicam tadio, ut ut haud
 diuturno, macerandum esse, donec vel innocentia demonstra-
 ta, dimittatur, vel, probato crimine, veloci subdatur suppli-
 cio. iuvat necessitas, iubent Principum constitutiones, respon-
 sa prudentum inculcarunt; ut ira ex Ulpiani sententia nocens
 pariter & insons ante condemnationem vel absolutionem hanc
 ipsam carceris poenam subeat, quamvis eodem illo Ulpiano autore,
 non ad cuniendos, sed ad detinendos maleficos dicatur adinventus.
 (*l. 2. §. C. de custod. reorum. l. 1. l. Divus 3. ff. de custod. rerum. l. aut damnum 8. §. solent. 9. ff. de poenis.*) Non alia plane qua-
 estionum est conditio, quas non puniendi sed veritatis eruendae
 gratia adhiberi consuevisse notum est: quod si itaque nocentem
 esse eum, qui cruciatibus subiiciendus erat, postea constiterit,
 quisquamne iniquum credet, ipsum contumaciae qualem qua-
 lem per tormenta poenam esse perpeffum? quisquamne inius-
 tum putabit, eo doloris impatientia reum adactum esse, ut
 mentiri desinat, & mentiendo tum crimen aggravare, tum no-
 vis conscientiam onerare peccatis? Sed & si infontem fingamus
 excruciarum; quotusquisque est, qui nesciat, ita fere compa-
 ratum esse, ut plerique in atrocis flagitii graves & ad tormenta
 sufficientes praesumptiones non tam casu fortuito, quam sua po-
 tius culpa incidant, dum ante malorum sese sociarunt sodaliterio,
 dum oris proprii nimia liberalitate prompserunt non levia sce-
 leris, quasi a se perpetrati, indicia, dum in vita ante acta viam
 ad crimina, quorum insimulantur, imprudentes straverunt: quos
 proinde quaestionibus subiectos, non delicti haud commissi, sed
 culpae propriae poenam (si poena omnino appellanda sit) luisse
 dicendum est. Praeterquam quod in arduis, in magnis & diffi-
 cilibus, iuris rigor aliquid quidem duri rarioribus in casibus ex
 accidenti contineat; sed quod contra singulos, ut alias, utilita-
 te publica rependitur; cum reipublicae intersit quam maxime,
 malis hominibus purgari provinciam, crimina quacunque ra-
 tione detegi. detecta puniri, nocentesque condignis subiugari
 suppliciis, quo & ipsis reis adimatur in posterum nocendi
 potestas,

potestas, & exemplo eorum, poenae gravitate reliqui a similibus absterreantur si gitiis. Quod autem vulgo creditur, quaestionum modum non tam in iudicis quam tortoris esse potestate, hunc etiam, spectante iudice, fucum facere haud difficulter posse, & ementis fidicularum intentionibus, dum mitigata est pretio eius acerbitas, reo praeter indicantis mandata parcere; leviora sunt haec aliaque similia, quam ut tormentorum iniquitatem arguerent: eodem enim modo multa leviorum, multa graviorum suppliciorum genera, a carnificis, muneribus corrupti, pendebunt arbitrio; fictionibus atque fallaciis & hic locus erit: imo a commentariensis fide, auro forte expugnata, pendebit universum reorum supplicium; quos saepius ante, saepe post sententiam, confictis fraudibus, eruptionibus, effractionibus, aut manifesto custodis scelere evasisse certum est. Quod si tamen bonum, si peritum & exercitatum iudicem praesse iudiciis, ut oportet, supponamus; vix est, ut has redemptas metuamus tortorum manus, vix, ut haud tempestiva carnificis vel gratia vel clementia rigori iudicis praevaleat. Et in hisce plurim non difficulter acquiescerent, si non alia eos sollicitaret cura gravior, si non tristissimos saepe ac periculosissimos observarent quaestionum exitus, si non sequiora Quintiliani, Ciceronis, Augustini, aliorum de tormentis iudicia atque elogia ad animum revocarent: quosdam enim, aiunt, infirmitate necessarium dicere mendacium, multos in tormentis ementitos mori maluisse falsum fatendo, quam inficiando dolere; sic fontes, modo corpore valeant, impunitos evasuros, infontes cruciatuum impatientia victos falsa pro veris, imo quidvis confessos, sine culpa, sine causa misere perituros, plenas esse historias exemplis eorum, qui vel ipsis in tormentis, dum famam, dum honorem, dum innocentiam mendaci dicto prodere noluerunt, extincti sunt; vel obiecta quavis crimina per inimicos conficta falsi, immeritas innoxii poenas dederunt; vel denique sceleris socios nominarunt illos, qui longissime aberant a criminis suspicione, ab ipso crimine maxime alieni: memorabile servi a Valerio Maximo (*libr. 8. c. 4.*) recenseri exemplum, qui Alexandrum Caii Fannii mancipium occidisse insimulatus, eoque nomine tortus a domino, admisisse se id facinus constantissime asseveravit, & supplicio effectus est; cum parvulo deinde tempore interiecto, is, de cuius nece creditum erat, domum rediret incolumis. Ex ad-

verso stupendum a Tacito (*annal. libr. 4. cap. 45.*) memorari
 agrestis Hispani tormentorum contemptum, qui, cum Lucium
 Pisonem, eiusdem provinciæ prætorem, in itinere aggressus
 peremisset, interceptus & criminis socios edere per tormenta
 adactus, voce magna clamitasse fertur; frustra se interrogari;
 adstiterent focii ac spectarent, nullam vim tantam doloris fore,
 ut veritatem eliceret. Nec minori admiratione exceptam a
 Scriptoribus Leænæ, scorti Atheniensis, in tormentis contuma-
 ciam, cum de Aristogitone & Harmodio, Hipparchi Athenien-
 sium Tyranni occisoribus, interrogata, iugi silentio veritatem
 usque adeo premeret, aut tandem cruciatuum vi superata, ne
 quid emitteret, linguam propriam dentibus prærosam in Hyp-
 piæ adstantis os exspuerit. Aretaphilam quoque Nicocratis
 Cyrenarum tyranni uxorem, cum veneno maritum tollere desti-
 nasset, quo patriam liberaret, detecto consilio, constanter adeo
 varia tormentorum genera exquisitissima pertulisse, ut suspicio-
 nibus pulsus in pristinum honoris gradum penes maritum restituta,
 eundem tamen paulo post, in eodem persistens proposito,
 peremerit. Zenonem denique Elearem in conspiratione contra
 Phalarim aut Hippiam, & Theodorum quendam in coniuratio-
 ne in Hieronymum Syracusanorum dominum, tormentis pressos
 an conscios edendos, ac omnibus intolerandis patientiæ humanæ
 cruciatibus laceratos, malis sese victos simulautes, a conscis
 in infantes avertisse periculum, nominatis ipsis tyranno-
 rum propinquis ac familiaribus. (*Livius libr. 24. cap. 15.*
Senec. de ira libr. 2. cap. 13.) Sed ut hæc ipsa animis in uni-
 versum eximatur sollicitudo, cogitandum, Auditores, rariora
 esse huiusmodi exempla; &, ut in vulgiverbo est, unam hi-
 rundinem non efficere sufficiens veris instantis indicium, ita nec
 pauca quædam ex omni multorum seculorum memoria deprom-
 pta, præter iudicum opinionem, præter legislatorum inten-
 tionem evenientia, posse ad evertendum iudiciorum ordinem,
 ad infringendam receptam in hunc usque diem veritatis investi-
 gandæ methodum, sufficere. Ita si fas sit argumentari, nihil
 amplius in tribunalibus firmum erit, nihil stabile, eodem iure
 totus prosterneretur probationum usus, & confirmata divina pa-
 riter ac humana lege probandi ratio corruet, suisque in poste-
 rum censeretur destituta viribus. Absit, auditores, ut
 tantum quisquam moliatur nefas! absit ut huiusmodi perpe-
 ram conceptis opinionibus quisquam adstipuletur! quibus non
 aliud

aliud foret expectandum, quam ut Aſtrea brevi terras indignata relinqueret, & in confuſiſſimum omnia chaos converterentur. Quod aliquando iudices, odio vel gratia vel largitionibus corrupti, contra ius & æquitatem tulerint ſententiam, obarratos debitores reosque criminum nocentes dimiſerint, aut ad ſolvendum eos condemnaverint, qui nullo iure erant obligati; ideone quisquam ſanæ mentis totum iudicandi munus cenſebit e Republica eliminandum? Quod ſuffragiis collectis ſæpe iudicantium pars numeroſior iniquum decernat, pars minor æquitati litet, adeoque bona cauſa quandoque non triumphet, ideone reiicienda iuris illa tutiſſima regula, quæ numerandas, non ponderandas ſtatuit in tribunalibus & aliorum virorum gravium confeſſibus ſententias, qua, quod maior pars decrevit, omnes cenſentur decreviſſe? Quod instrumentis, quod teſtamentiſ falſis aliquando indebitum exactum fuerit & impetratum, hereditas, veris extorta ſucceſſoribus, ad extraneos nonnunquam callide fuerit translata; ideone iuſtum arbitrabimur, nullis omnino ſcripturis fidem adhiberi? Teſtes, obſecro, ipſos conſideremus, in ore duorum aut trium omnem conſiſtere veritatem, divina nos docent eloquia, eumque numerum ad ferendam in civili vel criminali cauſa ſententiam ſufficere, dictat ius gentium, civilium ac municipalium legum conditores paſſim probant. Falſorum tamen & ſubornatorum deſiptione nihil tale meritum Nabotum periſſe, ipſum Salvatorem noſtrum oneratum fuiſſe, divini ſcriptores adnotarunt; nec, ſi in hiſce exemplorum catalogum contexere animus eſſet, difficile demonſtratu foret, uti plures gula quam gladio ſeu bello periſſe feruntur, ita longe plures inſontes ex falſis teſtium deſiptionibus, quam falſis confeſſionibus, per tormenta elicitis occubuiſſe. Ne nunc dicam, iuriſiurandi delationem, tanquam maximum litium expediendarum remedium, in uſum veniſſe, paſſimque ſervari, non modo, ſi ex pactione litigantium interveniat, ſed & ſi ex autoritate iudicum, qui ſæpe ſolent in dubiis cauſis, exacto iureiurando, ſecundum eum iudicare, qui iuraverit; cum tamen non minus iuriſiurandi religio res fragilis ſit, & quæ veritatem fallat, quam quaſtio, ſitemque ſæpe non ei, qui bonam fovet cauſam, ſed peieranti, faciat addici. Et quamvis confeſſio libere, ſine violentiæ adhibitione emiſſa, cunctis adeo valida ad condemnandum viſa fuerit,

rit, ut confessus in iure pro condemnato habeatur, quosdam tamen delictum a se haud perpetratum fassos, non parum sibi nocuisse, Iurisconsulti in Pandectarum voluminibus agnoscunt abunde. (*l. l. §. 17. & ult. h. t. l. inde Neratius 23. §. ult. l. 24. l. 25. ff. ad leg. Aquil. l. si is, cum 4. ff. de confessis. l. Imperatores 29. §. 1. ff. de probation.*). Longum esset, singula recensere, quæ si ex solo æstimarentur abusu, e Republica tollenda forent, & ultra Garamantas ac Indos ableganda. Quin potius, uti in aliis, sic & in quæstionibus, id observandum suadet æquitas, suadet administrandæ iustitiæ ratio, ut abusus modis omnibus tollatur, genuinus vero atque ordinatus relinquatur usus. Quod si promiscue tormenta adhibeantur, non perpensis serio omnibus criminis qualitatibus, non trutinatis præsumptionibus pro reo, vel adversus eum militantibus, si ad solam cuiuscunque accusationem, ad delationem, ad suspicionem levissimam, durissimis reus veritatis eruendæ gratia cruciatibus exponatur; est, ut cum Domitio Ulpiano merito asseramus, quæstioni fidem non quidem semper, nec tamen nunquam, esse habendam, rem esse fragilem, ac periculosam, & quæ veritatem fallat, dum plerique patientia vel duritia ita tormenta contemnunt, ut exprimi illis veritas nullo modo possit; alii tanta sunt impatentia, ut in quovis mentiri, quam pati tormenta malint. Sed si circumspiciatur, si tardus, si non nisi plene probato crimine, ac reo gravissimis præsumptionibus onerato, iudex tormenta decreverit adhibenda, nihil prorsus in illis deprehendi poterit iniqui, quod non in carceribus, in testibus, in instrumentis, in iureiurando, in sententia ferenda, in ipsa confessione liberrime emissæ, aliisque extra omnem iniustitiæ & iniquitatis controversiam constitutis, æque locum sibi vindicet; ac proinde nulla satis urgens ratio suppetit, cur confessioni, per huiusmodi tormenta, cum moderamine adhibita, primitus extortæ, deinceps vero citra cruciatus renovatæ, magis, quam aliis legitimis probandi modis, fides esset deroganda.

2. Hæc sunt, quibus olim moderatum iustisque cancellis conclusum tormentorum usum ab iniustitiæ ac iniquitatis labe liberandum censui; neque etiamnum displicent. Moderamen vero in variis consistit. Etenim primo quidem illud observandum, ut non in levioribus, sed tantum gravioribus criminibus, quæstiones adhibeantur, ubi pœna capitalis aut membro-

rum mutilatio convicto confessoque infligenda foret; cum non possit non absurdum videri, inquisitionem in crimen severiorem esse, magisque corpus affligere accusati, quam ipsa læderet pœna delicto proposita. *l. edictum 8. ff. b. t.* Sed & cavendum secundo, ne in occasionem sævitiae tormenta trahantur. Nam ut in omnibus aliis sævitia nimia iure culpatur, ita quoque in hoc ipso rigidiore veritatis indagandæ modo ab ea abstinendum est, meritoque tormentorum abusum censueris, si eo usque iudex iisdem indulgeret, ut inde mors sequeretur; licet enim servorum in tormentis mortuorum Papinianus meminerit, *l. patre 6. ff. b. t.* & plerosque, qui torquebantur, in tormentis defecisse leu periisse commemoret Ulpianus in *l. aut damnum 8. §. nec ca 3. ff. de pœnis.* non tamen id, ut iustum, probat; quin potius apertis alibi verbis improbat, dum vult, quæstionis modum iudices arbitrari oportere, ac in ipsis servis accusatis ita quæstionem haberi debere, ut illi vel innocentiae, vel supplicio salvi sint, *l. quæstionis modum 7. ff. b. t.* Unde & scriptum a Charisio, tormenta adhibenda esse, non quanta accusator postulat, sed ut moderatæ rationis temperamenta desiderant. *l. de minore 10. §. tormenta 3. ff. b. t.* Ut proinde iudicis prudentis atque circumspecti sit, considerata personæ qualitate, robore, ætate, sexu, aliisque circumstantiis, vel graviora vel leviora decernere tormenta, vel etiam quandoque quæstionum solummodo terrorem incutere, expediendo præparatoria torturæ; ac deinceps æstimare, quantum fidei responsionibus, per tormenta expressis, habendum sit. arg. *l. 1. §. quæstioni 23. 24. 25. ff. b. t.* Sicut enim de probationum, & maxime de testium fide Hadrianus professus fuit, *qua argumenta ad quem modum probanda cuique rei sufficiant, nullo certo modo satis definiri posse;* ideoque se Valerio Vero de excutienda testium fide *hoc solum posse summatim rescribere, ipsum non utique ad unam probationis speciem cognitionem statim alligare debere, sed ex sententia animi sui æstimare oportere, quid aut credat, aut parum probatum sibi opinetur,* *l. testium 3. §. eiusdem 2. ff. de testibus,* ita etiam de tormentis similia tradita, nempe, *quæstioni fidem non semper, nec tamen nunquam esse habendam. l. 1. §. quæstioni 23. ff. b. t. & causa cognita habendam fidem quæstionibus, aut non habendam. d. l. 1. §. causaque 25. ff. b. t.*

3. Adhæc tertio inculcatum diligentissime a iuris civilis autoribus, a tormentis incipiendum non esse. *l. i. l. maritus 20. ff. b. t.* ac ne de his quidem qui sine accusatoribus in custodiam recepti sunt, (forte ad denunciationem tantum seu delationem Irenarcharum, secundum *l. divus Hadrianus 6. §. 1. ff. de custod. & exhib. reor.*) questionem habendam esse, nisi aliquibus suspicionibus urgeantur, adeoque non leves quædam, sed urgentes adversus eos militent præsumptiones, *l. ult. ff. b. t.* imo, ad ipsa tormenta servorum ita demum venire oportere, cum suspectus est reus, & aliis argumentis ita proba icri ad-movetur, (id est urgetur atque convinci videtur) ut sola confessio servorum deesse videatur. *l. i. §. sed & 1 ff. b. t.* Et generaliter, nec in his criminibus, quæ publicorum iudiciorum sunt, oportere iudices ad investigationem veritatis a tormentis initium sumere; sed argumentis primum verisimilibus probabilibusque uti: & si his, velut certis indicii ducti, investiganda veritatis gratia ad tormenta putaverint esse veniendum, tunc eos id demum facere debere, si personarum conditio patiatur. *l. milites 8. §. 1. C. b. t.* Neque his contrarium est, quod a Paulo scriptum, in ea causa, in qua nullis reus argumentis urgebatur, tormenta non facile adhibenda esse, *l. unius 18. §. in ea 2. ff. b. t.* unde videri posset, aliquando tamen, licet difficiliter, a tormentis sine illis indicii initium fieri posse. Etenim illud non facile idem denotat, quod non recte, maxime, si connexa verba sequentia legis consideres, puta, *sed instandum esse accusatori, ut id, quod intendit, comprobet atque convincat;* atque insuper ipsum Paulum videas in *recept. sent. libr. 5. tit. 14.* (unde & deprompta *d. l. 18. §. 2. ff. b. t.*) ubi ita censuit, *in criminibus eruendis questionem quidem adhiberi, sed non statim a tormentis incipiendum esse, ideoque prius argumentis quarendum; & si suspitione aliqua reus urgeatur, adhibitis tormentis de sociis & sceleribus suis consiteri compellendum.* Et his convenienter etiam Constitutione criminali Caroli V. artic. 20. cautum, ne quis sine legitime probatis indicii torqueatur; uti & in Constitutione Philippi Hisp. Regis de modo procedendi in criminalibus anni 1570. 9. Iulii, artic. 42. vol. 2. placit. Holland. pag. 1054. sancitum, ne iudices aliter torturam adhibeant, quam si indicia tam evidentia sint, ut sola reorum confessio deesse videatur. Quæ vero sufficientia

ad torturam indicia sint, providi prudentisque iudicis æstimator magis est, dum id certa lege definiri non satis potest; uti secundum Hadriani rescriptum *nullo certo modo satis definiri potuit, quæ argumenta ad quem modum probanda cuique rei sufficiant, l. testium 3. §. eiusdem 2. ff. de testibus.* quod & post varia excussa monet Gomezius *variar. resolut. tom. 3. cap. 13. n. 13. circa med.* Et quamvis in constitutione criminali Caroli V. multa recenseantur indicia tum generalia, tum crimini cuique specialia, quibus positis, tortura adhiberi posset, *artic. 24. & multis seqq.* meminisse tamen oportet, leges plerumque in lummo solere rigore concipi, dum experientia testatur, ut plurimum iudicantium animos ad mansuetudinem inclinare, & uti leges de pœnis, ita quoque de tormentis, conceptas interpretatione molliendas potius, quam exasperandas esse, arg. *l. pen. de pœnis.* imo si verum sit, quod nunc vulgo tradi solet, pœnas fere pro circumstantiarum varietate non certas sed arbitrarias esse, & vel graviores vel leviores pro re nata infligi; dum tamen iudex in utroque modo rationem non excedat, arg. *l. hodie 13. ff. de pœnis.* etiam recte dixeris, indicia ad torturam adhibendam an sufficientia sint, nec ne, magnopere a iudicis arbitrio pendere; cum iniquum foret, ipsas criminis pœnas æstimationi eius relinqui, an & quando infligi debeant; quæstionum modum haud relinqui: dummodo cogitet, sufficiens ad torturam indicium non esse solam unius testis depositionem *l. maritus 20. ff. b. t.* ibique Grænewegen: etiamsi is, contra quem testis unus deponit, vitæ improbatæ sit. Wassenaar *præct. iud. cap. 27. n. 17. in fine.* nec solam famam publicam. arg. *l. 1. testium 3. §. eiusdem 2. ff. de testibus.* Adde *tit. de probation. n. 4.* nec solam assertionem ipsius vulnerati. *l. si quis in 3. §. si quis moriens 1. ff. ad senatusc. Silan.* Zangerus *de tortura cap. 2. n. 158.* Gomezius *variar. resolut. tom. 3. cap. 13. n. 16.* Ant. Faber *Cod. libr. 9. tit. 21. defin. 26.* Confer Responsa Iurisc. *Holl. part. 4. consil. 358.* nec solam confessionem focii criminis. arg. *l. repeti 16. §. 1. ff. b. t. l. ult. C. de accusation.* nec solas minas ei factas, qui postea interemtus fuit, cum vel a levitate quadam, vel a præcipiti calore iracundiæ, perseverantiam mentis haud habente, proficisci possint, arg. *l. quicquid in calore 48. ff. de reg. iuris. l. unic. C. si quis Imper. maledixerit. l. metum 9. C. de his quæ vi metusve causa.* nec solas ini-

micitias capitales cum occiso exercitas; cum inde non sequatur, illum vindictæ privatæ indulgere usque adeo voluisse, ut inimicum occidat, semper deinde, quod fecit, expectaturus. Nec solam fugam eius, qui criminis insimulatur, sive ante, sive post inquisitionem inchoatam, in fugam sese det; cum utroque casu insons carceris ac vinculorum, quin & ipsorum tormentorum adhibendorum metu, abesse possit. Confer *tit. de probation. num. 5.* nec solam vitam ante actam, qua quis non bonæ in civitate existimationis est; nec solam in respondendo trepidationem ac vacillationem: quippe quæ, etsi ad illuminandam veritatem, concurrente cognitionis subtilis diligentia, conferre quid possunt, *l. de minore 10. §. plurimum 5. ff. b. t. arg. l. testium 3. §. idem divus 3. & 4 ff. de testibus.* non tamen ad tormentorum illationem sufficere dicuntur. Farinacius *quæst. 176. num. 53.* Nec solam confessionem extrajudicialem generaliore de homicidio aliove crimine commisso, absque alia specifica qualitaturn delicti designatione; qualis aliquando a liberalioris oris hominibus inter pocula ac comibones effutitur. arg. *§. 1. de testam. milit.* Gomezius *variar. resolut. tom. 3. cap. 13. num. 8.* Menochius *de præsumpt. libr. 1. quæst. 89. num. 14. & seqq.* Si tamen in iudicio confessio specifica facta fuerit, sed quæ aliquo laborat defectu, sufficiens ad torturam indicium faceret, cum non possit tunc a levitate quadam videri processisse, veluti, si quis crimen confessus sit apud iudicem incompetentem. Iul. Clarus *§. fin. quæst. 21. num. 32. 33.* vel apud competentem quidem, sed spe veniæ a iudice inductus. Leeuwen *cons. for. part. 2. libr. 2. cap. 12. num. 12. 13.* vel cædem a se factam esse, sed observato moderamine inculpatæ tutelæ, neque ullam probabilem defensionis rationem aut iudicium edat. Carpzovius *defin. forens. part. 4. constit. 8. defin. 4. 5.* Zangerus *de tortura cap. 2. num. 157.* Denique nec hoc solum sufficit, quod res alicuius, veluti gladius, baculus, sigillum, aliudve simile, in loco delicti perpetrati reperta sit; vel apud aliquem res furtiva, si de cætero is homo, cuius res est, vel apud quem res furtiva invenitur, homo bonus & frugi sit. Matthias Stephani *ad constit. crimin. Caroli V. artic. 29. post med.* Zangerus *de tortura cap. 2. num. 36.* Farinacius *d. quæst. 176. num. 74. 75.* Ant. Faber *Cod. libr. 6. tit. 2. defin. 4.* Plane, si plura ex superioribus

ribus aliisque similibus iudiciis in unum concurrant, magis est, ut arbitrio iudicis possint ad torturam adhibendam sufficientia esse, dum novum non est, ut quæ singula non prosunt, multa iuvent. arg. *l. testium* 3. §. *eiusdem* 2. ff. *de testibus* *l. si qui ad-
ulterii* 34. C. *ad leg. Iul. de adulter.* Carpzovius *præct. crimin. quæst.* 120 *per tot.* (si modo per alias militantes pro reo præsumptiones, utcumque non æque prægnantes, enervatæ non sint. Boerius *dec.* 165. n. ult. Carpzovius *præct. crimin. quæst.* 123. n. 62. & *seq.*) Atque ita sufficiens vulgo creditum, si res furtiva apud hominem vilem, non bonæ notæ, reperta fuerit, nec is docere possit, unde eam nactus sit. Gomezius *variar. resolut.* tom. 3. cap. 13. n. 12. Menochius *de præsumt. libr. 5. præsumt.* 20. n. 6. Iul. Clarus §. *fin. quæst.* 21. n. ult. Mascardus *de probation. conclus.* 834. Responsa Iurisc. Holl. *part. 4. consil.* 359. aut cum assertionem ipsius vulnerati concurrat, quod constet, inter eos rixam in continenti præcessisse; mox gladio cultrove cruentato visum fuisse fugientem, qui cædis accusatur. Responsa Iurisc. Holl. *part. 4. consil.* 358. Adde Ioh. a Sande *decis. Frisic. lib. 5. tit. 9. defin.* 14. Menochium *de præsumt. lib. 1. quæst.* 89. n. 117. 118. Responsa Iurisc. Holl. *part. 2. consil.* 35. Carpzovium *de fin. for. part. 4. constit.* 7. *defin.* 2.

4. Denique abstinendum a tormentis in iis, quos leges aut mores quæstioni subici voverunt; quales sunt mulieres prægnantes. *l. prægnantis* 3. ff. *de pænis.* impuberes *l. de minore* 10. *l. ex libero* 15. §. *de minore* 1. ff. *b. t. l. 1. §. impuberi* 33. ff. *ad senatusc. Silanian.* milites & veterani & decuriones, eorumque filii, excepto crimine læsæ maiestatis. *l. milites* 8. *l. divo Marco* 11. *in fine. l. decuriones* 16. C. *b. t. l. veteranis* 4. ff. *de veteranis.* viri illustres, eorumque liberi usque ad pronepotes, si modo propioris gradus liberos, per quos id privilegium ad ulteriorem gradum transgreditur, nulla violati pudoris macula aspergat. *l. divo Marco* 11. C. *b. t.* Sed nec de se confessi contra socios torquendi sunt, ne alienam salutem in dubium deducant, qui de sua desperarunt. *l. repeti* 16. §. 1. ff. *b. t. l. ult. C. de accusation.* Paulus *recept. sent. libr. 1. tit. 12. §. ult.* Secus, si conviæti fuerint, ad quos convictos restringenda *l. ult. ff. ad exhibendum. l. qui ultimo* 29. ff. *de pænis. l. ult. C. de maleficiis & mathemat.* vel necdum conviæti aut de se confessi. Paulus *recept. sent. lib. 5. tit. 14.* vel servi de pro-

prii domini cæde confessi, quatenus ulterius interrogandi, quo mandante flagitium admissum sit. *l. & si percussor 6. l. prius de 17. ff. ad senatusc. Silanian.* Nec servi contra dominos in civilibus aut criminalibus causis, exceptis paucis casibus. *l. 1. l. pridem 6. C. b. t. l. 1. §. divus Antonius 5. & seqq. & §. item Severus 16. ff. b. t. de quo latius vide D. Noodt probabiliū lib. 3. cap. 5. 6.* Licet hæc de personis iam enumeratis quæstioni haud subiiciendis per usum abrogata sint, si mulieres gravidas, ac impuberes excipias; sic ut & milites & viri illustres & magistratus maiores minoresve nunc æque, ac alii, per tormenta ad criminis confessionem adigi possint, reatu omnem honorem excludente, prout id multis autoritatibus firmat Grænewegen *ad l. 8. & l. 17. C. b. t.* uti & de se confessi, ad prodendos alios criminis socios Grænewegen *ad l. ult. C. de accusation.* Et quamvis nonnullis placuerit, senes ætate defectos quæstionibus haud esse exponendos, per *l. si quis in 3. §. ignoscitur 7. ff. ad senatusc. Silan.* tamen neque id lex ipsa satis probat, cum ignosci dicatur servis *ætate defectis* in eo, quod nocentes videri nequeant, si domino periclitanti opem non tulerint; quod longe distat ab iis, qui criminis prope plene convicti, sed illud inficientes, confiteri compelluntur; neque, si probaret, usus servat, sed potius, uti pœnis nocentes, ita tormentis admodum suspecti addicuntur, habita ætatis ratione in cruciatu inferendo. Gomezius *variar. resol. tom. 3. cap. 13. n. 3.* Ant. Faber *Cod. libr. 9. tit. 21. defin. 24.* Carpzovius *pract. crimin. quæst. 118. n. 36. & seqq.*

5. Quod si plures eiusdem criminis intuitu ita præsumptionibus & indiciis onerati sint, ut omnes quæstionibus videantur exponendi, admonentur iudices, a suspectissimo incipiendum esse, vel ab eo, qui timidior videtur, aut ætatis tenerioris, ideoque minus adversus tormenta induraturus præsumitur, & generaliter, a quo facillime posse verum sciri, iudex crediderit. *l. 1. §. idem divus 2. l. unius 18. pr. ff. b. t.* Si tamen in rixa homo occisus sit; & ignoretur cædis autor, non omnes & singuli, qui rixati, quæstionibus subiiciendi sunt, sed potius in universum a quæstione abstinendum, eo quod extraordinaria tantum pœna relegationis aliave arbitraria singulis imponi potest, ubi cædis autor haud apparet, ut dictum *tit. ad leg. Cornel. de sicariis n. 7.* nisi adversus unum graviores militent præ-

præsumptiones, quod eadem intulerit, veluti assertio vulnerati, arma cruentata, fuga, similiaque. Ant. Faber *Cod. libr. 9. tit. 31. defin. 19.* Carpzovius *defin. forens. part. 4. constit. 7. defin. 2.* Langerus *de tortura cap. 2. num. 161. & seqq.*

6. An autem quæstiones adhibendæ sint, ubi probationibus evidentibus reus convictus, in negando nihilominus perficitur, eum in finem, ut ad plene probatorum confessionem adigatur, quo cesset appellatio, quæ convicto quidem, at non confesso, secundum alibi dicenda, patet, in dubium vocari solet? Iure sane civili nihil evidentius videtur, quam conquiescere debere tormentorum usum, ubi plena & evidens criminis probatio, atque ita fides, iudici facta est; eo quod subsidaria tantum probationis species est, quæ per confessionem tormentis elicitam educitur, adeoque non aliter in atrocioribus ac capitalibus criminibus ea veritatis exquirendæ causa adhiberi oportere Augustus edixit, quam si aliter explorari & investigari non possint, nec veritas eorum aliter, quam per tormenta, haberi, inveniri, illuminari. *l. edictum 8. l. divus 9. ff. b. t. l. quoties 12. C. b. t. iunct. l. qui sententiam 16. Cod. de pœnis.* Et his convenienter etiam vetitum fuit, ne in his regionibus tortura a iudicibus adhibeatur, ubi apertissimæ adsunt probationes, usu contrario abolito, velut ex corruptela inducto. *Ordonnantie op de styl van procederen in criminele saken 9. Julii 1570. artic. 42. vol. 2. placit. Holl. pag. 1054.* Atque ita reos convictos tantum, utcumque haud confessos, condemnari, in Frisia placuit. Sane *decis. Frisic. libr. 5. tit. 9. defin. 14.* ac Ultraiecti tales non semel ultimo fuisse addictos supplicio, ipse memini. Nec defuisse viros graves in Hollandiæ Curia, quibus ea sedit sententia, ad condemnationem potius, quam ad torturam, tali in casu procedendum esse, satiusque fore, ipsis convictis ac condemnatis appellationem permitti, quam induratae in tormenta inficiationis perseverantiam, indeque promanaturas difficultates haud leves expectari, testis est Neostadius *Curie Holl. decis. 47. in med.* Si tamen probabilibus ex causis contrarium receptum sit, ne scilicet per appellationes multiplicatas litibus criminalibus replerentur tribunalia superiora, meliorisque essent conditionis pessimi quique qui inficiatione contumace mendaceque supplicii quærunt dilationem, & sceleri scelus adiungunt, quam qui bona fide delictum con-

fessi sunt, illud ulterius excutiendum restat, quid futurum sit, si convictus tormentorum vim patientia sic eludat, contemnatque, ut ei confessio veritatis exprimi nullo modo possit? Sunt enim, quibus visum, reum absolvendum esse; quasi inficiationis perseverantia in tormentis omnem elisisset probationem: sunt, qui censent, extraordinariam ei oportere pœnam irrogari: rectius tamen sentire videntur, quibus placuit, plene convictum, ac pro obtinenda confessione tortum, sed in inficiando persistentem, perinde condemnandum esse, ac si quæstiones de eo habitæ non fuissent; eo quod per legitimas convictus probationes, efficere inficiatione sua contumace non potest, quo minus argumentis, adversus eum adductis, sua vis constet atque autoritas. Sicut enim occisi expurgatio & inficiatio quod nempe a Titio occisus non sit, Titium pœnæ homicidii non subducit, si is vel idoneis testibus, vel apertissimis documentis nocens appareat, ut observat Brunnemannus & DD. *ad l. 1. ff. ad Senatusc. Silan. Gomezius var. resol. tom. 3. cap. 13. n. 17. Ant. Matthæus de crimin. lib. 48. tit. 5. cap. 4. n. 5. in med.* ita nec ipsius accusati negatio enervare valet probationes illas, quæ legitimæ iureque sufficientes habentur. Atque ita sentit Gomezius *d. tom. 3. cap. 13. n. 20. Neostadius Curia Holland. decis. 47. Leeuwen cens. for. part. 2. lib. 2. cap. 7. n. 17. in fine & 18. & cap. 9. n. 9. 10. prout & apud nos constitutum in de ordonnantie op de criminele iustitie 5. Iulii 1570. artic. 61. vol. 2. placit. Holl. pag. 1032.* Nec movere debet, quod a Fachineo *controvers. lib. 9. cap. 6.* obtenditur, iudicem hoc ipso, quod de reo quæstiones habet, probationibus adversus eum adductis fidem plenam non adhibere, & ob id desiderare confessionem cruciatibus extorquendam. Cum contra longe verius sit, id unum a quod nos intendi per iudices, reum plene convictum quæstioni submittentes, ne is appellatione calumniosa pœnas, in se convictum decernendas, suspendi faciat, spe ea fretus, futurum, ut interim fiat aliquid, per quod supplicio subducatur, dum & iure civili & Hollandiæ moribus convicto quidem, at non confesso criminis reo, appellandi licentia indulgetur. *1. observare 2. C. quorum appell. non recip.* de quo in materia appellationum. Confer Ant. Matthæum *de crimin. libr. 48. tit. 16. cap. 3. n. ult.* qui non alia de causa ad extraordinariam pœnam reo convicto & in tormentis neganti im-

imponendam inclinat, quam quia iudex male in convictum quæstiones decrevit, adeoque sublevandus videtur quodammodo in uno reus, qui in alio oppressus fuit: quod & admitti poterit illis in locis, in quibus convictos etiam sine confessione damnari, moris est. At ubi usus contrarius invaluit, concipi non debet, iudicem male quæstiones in convictum adhibere, qui id agit ex Curiae more, adeoque nec tunc reus mitiore pœna respectu criminis ipsius puniendus; eo quod dolores per tormenta illati tunc non tam considerari debent, ut pars pœnæ principalis delicti, quam potius ut coercitio contumacis mendacii, eo fere modo, quo ex iure civili ultra annum a citatione contumaciter absens patiebatur bonorum publicationem, utcunque de cætero insons esset, non ob crimen impactum, sed ob citationis contemptum, iuxta dicta in *titulo precedente*.

7. Hæc ita, si plene convicti persistant in negando: Aliud plane dicendum, si non convicti, sed iudiciis ac præsumptionibus gravioribus onerati, & ob id tormentis subiecti, constanter inficiantur impactum sibi crimen; tunc enim neque condemnari possunt, quippe nec convicti nec confessi. arg. *l. ult. de probationibus*. neque de novo severiori veritatis indagationi exponi, nisi aliis evidentioribus graventur præsumptionibus de novo emergentibus. *l. unius 18. §. reus 1. ff. h. t.* vel confessi quidem in tormentis sint, sed post elapsum a laxatis fideiculis horarum viginti quatuor spatium rursus ex more de confessione in tormentis edita rogati, eandem retractent, ac ad inficias eant. Et ad hos similesque casus restringi oportet, quod repeti posse quæstiones, a Divis Fratribus rescriptum dicitur in *l. repeti 16. ff. h. t.* Tertia tamen vice ex iustis causis torti, si negare pergant, non ultra quæstionibus subiici solent, sed potius aut ab instantia absolvendi sunt. arg. *l. si qui adulterii 34. C. ad leg. Jul. de adult.* vel etiam subinde ex usu hodierno ab ipso crimine, pro re nata & iudicis arbitrio, salva eis iniuriarum actione adversus illos, quorum calumnia tormentis causam dedit; secundum ea, quæ occurrunt in *Instructiōe Curie Ultraiectinæ tit. 20. artic. 10. Brabantinæ art. 465. & Ordonnantie op de styl van procederen in criminele saken 9. Iulii 1570. artic. 41. vol. 2. placit. Holl. pag. 1053.* quæque tradit Petrus B r t *van criminele saken tit. 9. n. 32. & seqq. pag. mibi III. Wasse-*

naar *pract. iudic. cap. 27. n. 18. 19.* Ant. Matthæus *de crimin. lib. 48. tit. 16. cap. 4. num. 16.* Carpzovius *pract. crimin. quest. 125. 126.* qui duo postremi magis pro plena rei absolutio-
ne inclinant.

8. Præter reos accusatos etiam ipsi accusatores aliquan-
do quæstionibus subiici potuerunt, in gravissimis maiestatis,
peculatus, sacramenti deserti, criminibus, ut doceant ea,
quæ detulerunt, quemadmodum & ipsi testes adversus reum
producti. *l. ult. post med. C. de abolitionibus. l. de minore 10.*
§. sed omnes 1. ff. b. t. maxime, si vacillantes sint. l. ex libe-
ro 15. ff. b. t. Quin imo, si harenarius, vel alius similis ho-
mo vilissimus, testis admittendus esset, testimonio eius sine
tormentis credendum non fuisse, patet ex *l. ob carmen 21. §.*
si ea 2. ff. de testibus. Sed moribus ista circa accusatores
publice constitutos locum non habere, extra dubium est.
Nec testes apud nos torqueri solent, nisi forte vacillent admo-
dum, ac viles sint, & de gravissimo crimine deponant. Sande
decis. Frisic. lib. 5. tit. 8. defin. 7. ante med. Ant. Matthæus *de*
crimin. lib. 48. tit. 16. cap. 2. n. 5. 6. Adde Carpzovium *pract.*
crimin. quest. 119. n. 46. & seqq. aut de se iam crimen con-
fessi fuerint, ut socios edant. Grœnewegen *ad l. 10. §. 1.*
ff. b. t.

9. Plura de quæstionibus petenda ex Ant. de Canario,
Guidone de Zusa, Francisco Bruno, Marco Antonio Blanco,
aliisque, qui ex professo de indiciis & tortura scripserunt, &
simul impressi continentur *Oceani iuris tom. 11. part. 1.* uti & ex
Zangero *de tortura.* Thoma Metzgero *in resolutionibus de*
captura & tortura reorum. Gomezio *variar. resolut. tom. 3.*
cap. 13. Farinacio *criminalium tom. 3. quest. 82. 83.* Carpzov-
vium *praxi crimin. quest. 117. & seqq. ad quest. 128.* Ant. Mat-
thæo *de crimin. lib. 48. tit. 16.* Petro Bort. *van. criminele sa-*
ken. tit. 9. n. 32. & seqq. Matthia Stephano aliisque *ad consti-*
tutionem criminalem Caroli V. art. 20. & mult. seqq. Qui-
bus adde *de Batavische Arcadia, cum notis pag. mibi 655. &*
mult. seqq.

TITVLVS XIX. DE POENIS.

SVMMARIA.

1. *Quid sit poena? in quibus distet a multa? De poenarum necessitate, ac tardiore tamen eorum irrogatione. remiss.*
2. *De poenis mortem naturalem inferentibus, & substituta, in iocum crucis, furcæ poena. De damnatione in metallum, vel opus metalli, vel ministerium metallicum, idque ad tempus vel in perpetuum; item de damnatione in opus publicum, ad tempus vel in perpetuum; & quando per hæc libertas, aut civitas, vel neutra, adimatur, plenior explicatio. Item de speciebus poenarum non capitalium, ubi & de poena vinculorum ad tempus, aut in perpetuum, & quid sit vinculorum verberatio?*
3. *Quo sensu, & quatenus verum sit, quod ab Ulpiano scriptum, gladio animadverti oportere, non securi, vel telo, vel fuste, vel laqueo, vel quo alio modo? Enarrantur poenæ, tum capitales, tum non capitales, a quibus imponendis iudices iure civili debuerant abstinere in totum, vel respectu quarundam personarum, quæ tamen hodie non servantur.*
4. *An iure civili iudex mutare potuerit poenas legitimas & quid moribus? An potuerit in arbitrariis graviores aliam imponere poenam, quam vulgo solebat imponi, ut famæ pareat? An iudex condemnare possit in poenam graviores, quam petita fuit? An poenam committere arbitrio accusatoris, aut domini iurisdictionis? An ipsi reo puniendo, ut eligat? Si statuto poenæ alternative sint propositæ, an tunc reo electio competat? Poena pecuniaria certa statuto præfixita, sed arbitrio iudicis augenda, augmentum de pecunia, non corporali poena accipiendum. De poenis prudentia iudicis moderandis varia monita.*
5. *Reo condemnato poena quanto citius imponenda. An non triginta diebus suspendenda? Differenda tamen poena in prægnante muliere donec partum ediderit. An & in eo, qui post delictum furere coepit, donec iterum ad sanam mentem redeat? An & in eo, qui dicit, se habere referendum ad Principem, quod ad salutem eius pertineat?*
6. *Non est puniendus, qui durante furore vel infantia deliquit, licet postea sanæ mentis aut pubes fiat. Si deliquerit, qui dilucida habeat furoris intervalla, an præsumatur in furore, an sanæ mentis tempore deliquisse, ac puniri possit? Et quid iuris in iis, qui minus diligenter custodiverunt furiosum delinquentem?*
7. *An mitiganda poena in delinquente per ebriositatem, iræ, aut amoris impetum, aut cum prodigus esset? remiss. An miti-*

- ganda in mulieribus; in minoribus; in senibus? An ob utilitatem reipublice allatam; insignis artificium; lesionem exignam delicto illatam; facinus tentatum, sed non perfectum? An ex eo, quod plurimi impune peccarunt prava consuetudine? An ob paupertatem in pecuniariis poenis multisve? An ob id, quod delinquens diu fuit in reatu, vel quod crimen ante multos annos sit commissum? An fur, rupto laqueo, iterum suspentendus? An puellæ in matrimonium petenti dandus? De aliis mitiganda poenæ causis re. miss.
8. Poenæ in dubio molliendæ interpretatione Qualis manus amputanda, si amputatio manus statuto sit imposita? Quid, si poena gravior de nocte, quam de die, & in diluculo crimen sit commissum? An poenæ præfinita verberanti, vulneranti, etiam iis imponenda, qui instigarunt, ut id fieret? An nova poena per statutum inducta censeatur abrogata poena iuris civilis? Si statuto duplicetur poena ob
- crimen nocte commissum, an id etiam ad corporalem pertineat?
9. An poenæ ex similitudine rationis ad similes casus extendi possint? An, & quibus ex causis, poenæ exasperandæ sint?
10. Cuius temporis poena imponenda, si inter tempus delicti & condemnationis, vel vulneris lethalis & mortis inde postmodum secutæ, poena mutata sit; vel mutata conditio personæ delinquentis cum pro qualitate diversæ poenæ diversitas obtineret?
11. Cuius loci poena, si in uno loco vulneratus, in alio extinctus sit, cum diversæ loci utriusque poenæ essent? Quid, si alia in loco delicti, alia in loco domicilii poena obtineat? Quid, si alia in loco, ubi quis delictum mandavit, alia in loco delicti perpetrati poena vigeat? Quæ poena, si delinquens extra locum domicilii, nec in domicilii, nec in delicti loco, sed alibi, accusetur? vel alibi delinquens revertatur ad locum domicilii, ibique accusetur? vel in uno stans territorio vulneret stantem in alio territorio?
1. **P**œna est delicti coercitio seu ultio, adeoque malum passionis propter malum actionis. Etsi vero poena latiore sensu etiam multam comprehendit, tamen in specie dictam poenam a multis differre in variis, patet ex *l. aliud fraus* 131. §. 1. *l. si quæ poena* 244. ff. de verb. signif. & ex Interpretibus ad *d. II. multamque* olim in bobus aut ovibus, post in pecunia constitutæ, certumque multæ modum fuisse, latius docet Iul. Pollerus de foro Romano lib. 5. cap. 2. Brissolinus antiquit. libr. 1. cap. 3. qui & alibi tradit, quinam habuerint multandi ius. libr. 3. antiquit. cap. 4. Poenas autem delinquentibus imponi, quam æquum, quam iustum sit; quam tamen cunctanter ad graviora supplicia, ac non nisi urgente necessitate, deveniendum sit, adstruere prolixius non fert animus,

mus, intelliget illa facile, quisquis Senecam consulere voluerit. *lib. 1. de ira cap. 5. 14. 15. 16* prolixè ac graviter de eo differentem; uti & Iuriscensultos nostros in *l. si a reo 70. §. ult. ff. de fideiuss. l. ita vulneratus 51. §. ult. ff. ad leg. Aquil. iunct. l. eum qui nocentem 18. ff. de iniuriis.*

2. Dividitur pœna in capitalem & non capitalem. Capitalis est, qua mors naturalis vel civilis infligitur. Naturalis, per damnationem ad furcam, concremationem, capitis amputationem. *l. capitalium 28. pr. & §. pen. ff. b. t.* substituto scilicet per compilatores Pandectarum in utroque textu, uti & alibi, furcæ supplicio in locum pœnæ crucis, quæ Constantini constitutione sublata fuit, ut observat Gothofredus *in notis ad d. l. 28. in pr. ff. b. t.* Ant. Matthæus *de crimin. lib. 48. tit. 18. cap. 1. num. 2.* Civilis, quæ & proxima morti pœna dicitur, per damnationem in metallum & deportationem, quibus damnatus aut libertatem perdit, aut saltem civium numero eximitur. *d. l. 28. ff. b. t.* Damnatio certe in metallum, vel in opus metalli aut ministerium metallicum, si quidem in perpetuum facta fuisset, libertatem simul atque civitatem tollebat, sic ut verberibus servilibus coercerentur ita damnati. *§. pœnæ servus 3. Instit. quib. mod. ius patr. potest. toll. iunct. l. in metallum. 12. ff. de iure fisci. l. aut damnum 8. §. est pœna 4. & §. in ministerium 8. l. sunt quidam 17. l. in metallum 36. ff. b. t.* Vide Brissonium *antiquit. libr. 3. cap. 9.* siu ad tempus, sola civitas tollebatur, salva libertate. *l. capitalium 28. §. divus Hadrianus 6 ff. b. t.* Ut tamen minor pœna fuerit, si quis in opus metalli damnaretur, quam si in metallum; quatenus in opus metalli damnati levioribus, in metallum dati gravioribus vinculis premebantur: unde & si in opus metalli damnati refugæ essent ex opere metalli, in metallum damnabuntur pœnæ loco vinculis gravioribus coercendi. *d. l. 8. §. inter eos 6. ff. b. t. l. cognitionem 5. §. ult. ff. de extraord. cognition.* Et quamvis verum sit, ad tempus neminem in metallum damnari debuissè, vel in opus metalli. *l. capitalium 28. §. divus 6. ff. b. t.* quia capitis diminutio non ad tempus, sed in perpetuum fieri solita, ut multis exsequitur Cuiacius *libr. 6. observat 25.* tamen solutum hoc fuisse, ut in ministerium metallicum scemina in perpetuum vel ad tempus damnarentur. Ulpianus autor est. *l. aut damnum 8. §. in ministerium 8. ff. b. t.* (quemadmodum &, teste

eodem Ulpiano, solebant præfides in carcere continendos damnare, utcumque id eos facere non oporteret, *d. l. 8. §. solent. 9. ff. b. t.* ac Papinianus servum per errorem in opus publicum temporarium damnatum, ac damnationem tenuisse, proponit; cum tamen servus in opus publicum perpetuum aut temporarium damnari non posset, *l. servus 34. ff. b. t.*) Si ergo damnatio in opus metalli ad tempus facta fuisset, sustinebatur, quo usque poterat, sed non, tanquam in metallum damnatio, ideoque nec libertatem damnato tollebat, qui damnationis in metallum effectus erat. *d. l. capitalium 28. §. divus 6. ff. b. t.* Et ad hanc temporariam in metallum damnationem pertinet. *l. sine 23. ff. b. t.* casum continens, quo quis simpliciter ad tempus erat in metallum datus, sed per imperitiam dantis expressum non erat certum tempus, seu dies, quo usque, per errorem omissus erat; cumque dubitaretur, in quantum ergo temporis spatium censi deberet facta in metallum condemnatio, placuit, decennii tempora præfinita videri. Quo modo etiam in metallum damnati, si valetudine aut ætatis infirmitate inutiles operi faciendo deprehenderentur, a præfide dimitti potuerunt, si modo vel cognatos vel affines haberent, a quibus scilicet alerentur, & non minus decem annis pœnæ suæ defuncti fuerint. *l. in metallum 22. ff. b. t.* Sed quod dictum, damnatione in opus metalli ad tempus facta, civitatem tolli, libertatem solam salvam esse, ei non adversatur *l. aut damnum 8. §. in ministerium 8. in fine ff. b. t.* ubi foemina, in ministerium metallicum ad tempus damnata, dicuntur civitatem retinere. Etenim, quemadmodum Iurisconsultus alibi libertatis vocabulo abusus fuit, asserens, ei, cui aqua & igni interdictum fuit, libertatem adimi, *l. cognitionum 5. §. ult. ff. de extraord. cognit.* quod vulgo de libertate, quæ ex iure Quiritium est, non ea, quæ iure gentium competit, Interpretes exponunt; ita quoque civitatem in *d. l. 8. §. 8. ff. b. t.* non male acceperis de eo civitatis iure, quod non ex iure Quiritium, sed ex iure gentium est, & libertatem salvam comitatur; dum & aliæ gentes liberæ civitatum nomine fuerunt designatæ, tum in *l. 7. in fine ff. de captivis & possim.* tum in probatis autoribus, præsertim Iulio Cæsare, de bello Gallico, atque adeo civitatis iura, quatenus illa iuris gentium erant, habuerunt, qui civitatis illius membra erant, licet civitatis Romanæ

manæ iure carerent. Si cum damnatione in opus metalli non confundenda damnatio in opus publicum; quia hæc damnatio in opus publicum levioribus criminibus erat proposita, teste Paulo *recept. sent. libr. 5. tit. 17. §. 2.* & si quis in perpetuum damnaretur in opus publicum, civitatem solam amittebat, retenta libertate. *l. sunt quidam 17. §. 1. ff. b. t.* atque ita in *l. capitalium 28. §. divus 6. ff. b. t.* legendum esse *huius enim libertas manet, quemadmodum etiam his, qui in perpetuum opus damnantur.* iure monet Cuiacius *ad Pauli recept. sent. libr. 5. tit. 17. §. ult. circa finem.* nam si ad tempus, libertatem ac civitatem salvam habebat. *l. ad tempus 6. C. ex quib. causis infam. irrogatur.* Non capitalis pœna est, qua vel relegatio ad tempus aut in perpetuum, vel in opus publicum ad tempus damnatio, vel actus alicuius prohibitio, dum foro, advocacionibus, negotiatione, spectaculis interdicitur, vel pœna pecuniaria, aut infamia irrogatur, vel etiam corporalis coercitio, ad quam reducitur fustium ictus seu admonitio, in tenuioribus, non honestioribus adhibenda, flagellorum castigatio. *l. si quis forte 6. in fine. l. 7. l. 8. pr. l. 9. pr. & §§. seqq. l. capitalium 28. §. cetera 1. & 2. ff. b. t.* atque etiam vincula publica. Qua ratione in eum, qui compulit alea ludere, animadversionem ita faciendam Ulpianus censuit, ut aut multa mulctetur, aut in latumias vel in vincula publica ducatur. *l. 1. §. ult. ff. de aleator.* & Paulus inter minimas pœnas cum relegatione, exilio, opere publico, vincula quoque recenset, *recept. sent. libr. 5. tit. 17. §. 2.* ac pœna vinculorum, servo imposita, mentio est in *l. servus 10. C. b. t.* dummodo in liberis hominibus ad vincula perpetua non fieret condemnatio. *l. mandatis 35. ff. b. t.* quæ tamen fieri poterat in servis. *l. si quis aliquid 38. §. qui se 4. ff. b. t.* iuncta *l. servus 10. C. b. t.* feruntque hæc vincula publica distincta prorsus a vinculorum verberatione, cuius inter pœnas mentio est in *l. veluti fustium 7. ff. b. t.* quatenus ibi per vincula verberandi causa comparata cum Gothofredo satis recte intelligi possunt lora & habenæ, quibus sicut ad vinciendos ac moderandos equos uti moris fuit, ita & ad modicas coercitiones faciendas, adeo ut impuberes, qui torquendi non erant, terreri tamen solerent, & habena vel ferula cædi. *l. 1. §. impuberi 33. ad Senatusc. Silan.* nisi quis existimet, pro vinculorum verberatio. legi oportere vincula, verberatio, dum forte

forte amanuenses duplici præcedenti genitivorum pluralis numeri sono iam affueri, etiam eiusdem soni continuationem perperam tertia vice repetierunt, scribendo, in *d. l. 7. veluti sustium admonitio, flagellorum castigatio, vinculorum verberatio*, pro *vincula, verberatio*; prout coniecturam illam nuperrime mihi colloquio familiari suggessit Clarissimus Cuninghamius, Scous, auditor olim inter primos charus, iurisprudentiæ civili ulterius exornandæ, Corporique iuris Romani magis adhuc a mendis expurgando, incumbens acerrime.

3. Cæterum, quod dictum fuit cum Callistrato atque Paulo, ultimum supplicium inferri solitum furca, seu cruce, concrementatione, capitis amputatione. *d. l. 28. ff. h. t.* Paulus *d. libr. 5. recept. sent. tit. 17. §. 2.* ei non satis respondere videtur, quod ab Ulpiano, qui utrique fere cœtaneus, definitum, gladio solo, non item modis aliis, ultimum posse supplicium inferri: ait enim, *vita adimitur, ut puta, si damnetur aliquis, ut gladio in eum animadvertatur. Sed animadverti gladio oportet, non securi, vel telo, vel fuste, vel laqueo, vel quo alio modo: proinde nec liberam mortis facultatem concedendi ius præsidet habent; multoque magis (forte, minus) vel veneno necandi; & mox nec ea quidem pœna damnari quem oportet, ut verberibus necetur, vel virgis interimatur, nec tormentis, l. aut damnum 8. §. vita 1. & §. nec ea 3. ff. h. t.* atque ita Modestinus quoque, *non posse quem sic damnari, ut de saxo præcipitetur: l. si diutino 25. §. 1. ff. h. t.* Et quamvis viri doctissimi respondendum putent, pœnas ab Ulpiano & Modestino enumeratas, tanquam illicitas, autea quidem magna saltem ex parte in usu fuisse, sed postea adhiberi veritas: tamen non ea ratione satis videtur difficultas enodata; tum, quia non ita apparet, omnes istas pœnas legibus fuisse posterioribus interdictas; tum quia Ulpianus non modo speciatim enumerata ista supplicia removet, sed unice gladii animadversionem permittit, dum ait, *animadverti gladio oportet, non securi, vel telo, vel fuste, vel laqueo, vel quo alto modo.* Si enim non alio modo, quam gladio, ergo non vivicomburio neque cruce vel furca, quod tamen cum Callistrato Paulus permisit *d. locis.* Nec dubium, quin plures aliæ pœnarum species Romanis in usu fuerint, ut latius docet Iul. Polletus *de foro Romano libr. 5. cap. 19.* Ac proinde magis est, ut existimem, Ulpianum

in *d. l. 8. §. 1.* & Modestinum in *d. l. 25. §. 1. ff. b. t.* tantum agere de puniendi modo, quoties non pœna quædam legitima, sed arbitraria officio iudicis imponenda fuit, intentata extraordinaria criminis extraordinarii accusatione; eo quod ad pœnas legitimas haud fiebat damnatio a iudicibus in publicis iudiciis, sed tantum pronunciabatur, reum ex hac vel illa publicorum iudiciorum lege nocentem esse, *legi Fabiæ &c. locum esse. l. non valet 4. C. ad leg. Fab. de plagiar.* quo facto, pœna a lege dictata, imponenda damnato erat; unde nec a pœna tali provocatio erat, cum non sententia iudicis, sed lege posset videri gravatus, qui pœna legitima puniendus erat: *simul atque enim, secundum Labeonem, victus quis est eius maleficii, cuius pœna est statuta, statim ea debetur, l. si quæ pœna 244. ff. de verb. signif. legisque potestas adversus eum exercetur, licet nihil de pœna subiectum sit, teste Marciano in l. 1. §. quorum 4. ff. ad Senatuscons. Turpill.* contra vero in extraordinariis, arbitrio iudicis coercendis, ipsa pœnæ definitio ac modus sententia iudicis exprimi debebat, adeoque reus vel ad gladium vel ad aliam pœnam mitiorem, quam pro sua religione iudex censuisset delicto & qualitatibus eius respondere, condemnandus erat. Ubi ergo iudex extra ordinem de crimine cognoscit, ideoque, autore Ulpiano, potest, quam vult, sententiam ferre, vel leviolem vel graviolem, modo rationem non excedat, *l. hodie 13. ff. b. t.* restrictum videtur fuisse hoc eius arbitrium eatenus, ut ad ultimum quidem supplicium procedere potuerit, urgente ita delicti gravitate, verum non omnis generis pœnas mortem inferentes decernere, sed tantum ad gladium damnare, ab omni alio duriore mortis inferendæ modo abstinere. Quo modo etiam in extraordinario crimine abigeatus ab Hadriano rescriptum dicitur, *abigeos, cum durissime puniuntur, ad gladium damnari solere;* puniri autem eos durissime non utique, sed ubi frequentius est id genus maleficii; alioquin eos & in opus, & nonnunquam temporarium, dari. *l. 1. ff. de abigeis.* Nec prætermittendum, etiam in pœnis non capitalibus huiusmodi restrictiones iudicantibus fuisse impositas, per quas prohibiti fuerunt certa pœnarum genera delinquentibus infligere. Sic enim vetitum, ne quis ad perpetuos carceres aut vincula perpetua condemnetur, *l. aut damnum 8. §. solent 9. l. mandatis 35. ff. b. t. incredibile 6. C. b. t.* (cuius tamen

contra-

contrarium placuit iure canonico, *cap. quamvis 3. de pœnis in 6.* & moribus receptæ ad triremes ac ergastula condemnatio-
nes. Grœnewegen *ad l. 6. C. b. t.* Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 2. cap. 1. n. 40. 41.*) ne facies, quæ ad similitudinem pulchritudinis cœlestis figurata dicitur, stigmate maculetur, *l. si quis in 17. C. b. t.* ne quis in pœnam curiæ ad-
dicatur, vel alteri alicui corpori, veluti, pistorum, *l. ne quis pro 19. C. b. t. l. ne quis officialium 38. C. de decurion.* ne manus utraque cuiquam amputetur. *novel. 134. cap. ult.* Sed cum hodie pœnæ fere sint arbitrariæ, & aliquando similitudo læsionis per modum pœnæ imponitur, non ita restrictiones hæc tum in mortis supplicio, tum in non capitalibus pœnis irrogandis observari solent, sæpiusque malam homini ex decreto iudicis scissam memini, qui prius ipse vulnus tale alteri inflixerat. Confer Grœnewegen *ad l. 6. & multas seqq. Cod. b. t.* Sed &, quod iure civili obtinuit, decuriones eorumque liberos ac parentes, nec in metallum nec in opus metalli damnari, nec furcæ subiici, nec vivos exuri, *l. moris est 9. §. istæ 11. & seqq. ff. b. t.* moribus exolevit, reatu omnem honorem excludente. Grœnewegen *ad l. 3. C. b. t.*

4. Quoties autem lex certam pœnam crimini publico proposuisset, usque adeo illa, ex ipsa iuris dispositione, secundum iam dicta, infligi debuit, ut nec iudex eam in aliud pœnæ genus mutare potuerit; eo quod, ut cum Papiniano Marcianus respondit; facti quidem quæstio in arbitrio iudicantis est, iuris vero autoritas non est, adeoque & pœnæ persecutio non eius mandatur voluntati, sed legis auctoritati reservatur, *l. 1. §. quorum 4. ff. ad Senatusc. Turpill. arg. l. si quæ pœna est 244. ff. de verb. signif. l. non valet 4. C. ad leg. Fab. de plagiar.* atque ita etiam caurum edicto criminali *5. Iulii 1570. artic. 56. 57. vol. 2. placit. Holl. pag. 1029.* ubi certæ pœnæ vel certæ mulctæ delicto per statuta aut edicta sunt constitutæ, iudices debere ad eas condemnare reos nocentes convictos confessosve, nec posse minuere sub specie æquitatis, quasi nimia durities esset in iis, atque ita sibi de æquitate vel iniquitate legis iudicium arrogare. Sed cum circumstantiæ ac qualitates criminum plerumque admodum mutant crimina, reosque vel premant vel levent, atque ita nunc vulgo circumferantur, pœnas fere arbitrarias esse, Grœnewegen *ad rubric. Pand. & Cod.*

b. t. Ant. Matthæus *de crimin. libr. 48. tit. 18. cap. 4. num. 6.* hic etiam magis invaluit, quod iure civili in extraordinariis criminibus puniendis servabatur; in quibus licet aliquando certa poenæ fuerint præfinitæ, ad quas iudicis potestas ita adstricta erat, ut leviores quidem pro variis delicti qualitatibus, at non graviores, posset imponere, secundum tradita *in tit. de extraord. crimin. num. 1.* tamen id iudici competiisse videtur, ut durioribus, quam lex permittebat, potuerit poenis afficere, eaque ratione ab infamia, quæ alias reum damnatum ulterius premeret, liberare, quasi transacto per aliam coercionem severiorem infamiæ negotio. *l. ordine decurionum 15. ff. ad municipalem. iunct. l. ad tempus 5. ff. de decurion.* Et quamvis in causis civilibus iudex regulariter in plus condemnare nequeat, quam ab actore petatum fuit; tamen in criminalibus contra servatur, ut, si forte accusans nomine publico poenam minorem libello accusationis complexus fuerit, quam atrocitas delicti exigere videtur, iudex in graviolem possit poenam condemnare; unde & iussi accusatores publici subiicere speciali poenæ huius aut illius petitioni generalem clausulam, per quam alterius poenæ irrogatio iudicis arbitrio definienda relinquatur. *Ordonn. op de criminele iustitie 5. Iulii 1570. artic. 54. vol. 2. placit. Holl. pag. 1028.* Poenas certe arbitrio accusatoris, aut domini iurisdictionis committere iudex nullo modo potest, sed iple vel condemnare reum ad certam poenam debet, vel absolvere, abolita, quæ antea quibusdam in locis invaluerat, corruptela. *Ordonn. op de styl van Procederen in crimin. saken 9. Iulii 1570. artic. 43. d. vol. 2. placit. Holl. pag. 1054.* Longeque minus ipsi reo nocenti præbendum poenæ arbitrium; & quod Romanis placuit, præsidet non posse perituris per ultimum supplicium liberam mortis facultatem concedere, *l. aut damn. 8. §. vita 1. ff. h. t.* id generaliter de poenis statuendum videtur, quia nequaquam decorum est, legere aliquid aut evitare ex eo, a quo in universum excusari vellet reus. Græne-wegen *ad d. l. 8. §. 1. ff. h. t.* Si tamen statutis plures poenæ alternative inveniantur alicui delicto propositæ, aliquando electio punishmentis subeundæ ipsi reo permittenda foret, secundum distinctiones petendas ex Iulio Claro *præf. crimin. §. fin. quæst. 85. num. 6.* Menochio *de arbitrar. iud. libr. 1. quæst. 94.* Plane, si poena certa pecuniaria constituta statuto fuerit, sed addi-

addito iudicis arbitrio augendi eam minuendive, veluti *centum aureorum aut maiorem minoremve suo arbitrio*, arbitrium illud in dubio ad idem pœnæ genus restrictum censi debet, ut maiorem quidem pecuniariam, at non corporalem aut aliam toto genere diversam imponat coercionem, nisi forte ob paupertatem, de quo infra. Iul. Clarus §. *fin. quest. 83. num. 12.* Quicquid sit, illud utique salubriter a Marciano circa hæc in communi admonitum, perspicendum esse iudicanti, ne quid aut durius aut remissius constituatur, quam causa deposcit: non enim severitatis aut clementiæ laudem affectandam esse, sed perpenso iudicio, prout quæque res expostulat, decernendum; & levioribus quidem in causis proniores ad lenitatem iudices esse oportere, in gravioribus vero severitatem legum cum aliquo temperamento benignitatis subsequi. *l. perspicendum 11. ff. b. t. l. Pedius 4. §. 1. in fine ff. de incend. ruin. naufrag.* Confer d'Ordonn. *op. de criminele iustitie 5. Iulii 1570. artic. 52. 59. vol. 2. placit. Holl. pag. 1030. 1031.* Sic fiet, ut pro mensura delicti constituatur in reos, convenienter *legi 31. ff. ad legem Corn. de falsis.* cum ex adverso crudeles merito dicendi sint, qui puniendi causam quidem habent, modum non habent, quique verbera, lacerationes, supplicia gravissima, non tam in ultionem & exemplum quam in sui voluptatem imponunt; qui rident, gaudent, multa fruuntur iucunditate. ubi suppliciis putant posse locum esse, prorsus in oblivionem omnis clementiæ venientes, & omne fœdus humanum animo eiicientes.

5. Quod si iudex legi certæ publicorum iudiciorum locum esse pronunciaverit, vel ex legis permissione pœnam quandam arbitrariam sententia sua constituerit, quantocius eam placuit executioni dandam esse, velocique reum supplicio subiciendum, *l. de his 5. C. de custodia reorum l. cum reis 18. C. b. t.* Acerbissima enim iuxta Senecam crudelitas est, quæ pœnam trahit, & misericordiæ genus est, cito occidere, *libr. 2. de benefic. cap. 5.* dum expectatio diuturnior pœnæ ipsa pœna gravior est; unde & cuiuspiam pœnæ maturationem precanti regessit Tiberius, *nondum se cum eo in gratiam rediisse*; gratiam scilicet appellans, si pœna veloce eum absumeret. Non faciente in contrarium eo, quod Imperatores rescripserunt, si vindicari iu aliquos severius contra suam consuetudinem pro causæ intuitu iusserint, nolle se, statim eos aut subire pœnam,

aut excipere sententiam, sed per dies triginta super statu eorum sortem & fortunam suspensam manere, *l. si vindicari* 20. *C. h. t.* Non enim agit illa lex de reis solenni more auditis per iudicem, atque ita condemnatis; sed de casu, quo Princeps, subito iræ impetu commotus, extra ordinem aliquos ultimo supplicio affici iussit; quos intra trigesimum diem pœnæ subiici veruit, ut medio tempore iram mitigare possit, nec fera festinatae nimium crudelitatis pœnitentia sit, dum pœna dilata potest exigi, non potest exacta revocari. *Maximum scilicet remedium iræ dilatio est; ut primus eius fervor relaxescat, & caligo, quæ premit mentem, aut residat, aut minus densa sit. Quadam ex his, quæ te præcipitem ferebant, bora, non tantum dies, molliet, quadam ex toto evanescent,* teste, Seneca *lib. 3. de ira cap. 12.* Estque admodum probabile, hanc a Theodosio constitutionem Ambrosii suasionem ac instigationem emissam fuisse, postquam & imprudenter & inclementer multa Thessalonicensium millia iusserat obtruncari; prout id pluribus adstructum videri potest a Iacobo Gothofredo *in comment. ad l. 13. Cod. Theodof. de pœnis.* Et hæc ita, nisi iusta ratio pœnæ dilationem postulet. Si enim mulier criminale admiserit, ob quod vel mortis supplicium, vel pœna corporalis infligi debet, differenda executio, donec partum ediderit, ne pœna egrediatur autorem delicti, & cum gravida spes animantis innocui perimatur, aut doloribus matri illatis præmature eiiciatur. *l. prægnantis 3. ff. h. t. l. Imperator 18. ff. de statu homin.* Paulus *recept. sentent. libr. 1. tit. 12. §. 5.* Brissonius *antiquit. libr. 2. cap. 20.* etiamsi in ipso carcere prægnans facta sit, vel ex ipso crimine illo, propter quod punienda est, veluti adulterio incestuve. Gothofredus *in notis ad d. l. 3.* Sed &, si quis post delictum commissum in furorem vere actus fuerit, sic ut simulatus furor non sit, differenda in eo pœna videtur, donec ad sanam mentem redierit; non quidem ob id, quod ipso furore satis punitus videatur; cum ita nec post cessantem iterum furorem puniendus esset, quia & tunc verum manet, ipso furore eum punitum fuisse: non etiam ideo, quia finis pœnæ est emendatio delinquentis, cum utique ratio illa stringere tantum possit, ubi de pœnis mortem naturalem haud irrogantibus quæstio est; nequaquam, ubi de ultimo supplicio, inemendabilibus maxime imponendo, sed

potius ex eo, quod absens atque indefensus nemo puniri possit, siue iure civili, siue moribus hodiernis, nisi per contumaciam absens sit, secundum tradita in *tit. de requir. reis.* in furiosum autem durante furore non magis contumacia, quam ulla alia doli species, cadere possit, quippe quæ sine voluntate, animo, atque proposito non contingit; quorum omnium furiosus expers est, *l. furiosus 40. ff. de reg. iuris l. non exigimus 2. §. idem est 5. ff. si quis caut. in iud. sist. caus. factis. l. 1. §. furiosus 3. l. si is qui animo 27. ff. de acquir. vel amitt. possess.* unde & talis non satis apte præsens dici potest, sed absentis loco habetur, *l. ubi non voce 124. §. 1. ff. de reg. iur. l. ult. ff. de verb. signif.* etiam tunc, cum de sententia, in præsentem ferenda, quæritio est; quam furioso neque arbitrer neque iudex dicere potest. *l. furioso 9. ff. de re iudicata.* Nec est, quod dicas, furiosum a curatore coniunctisque personis defendi posse; cum unque languidiorem remissioremque aliorum defensionem esse, experientia testetur. Et sane, si status & hereditatis controversia nota impuberi, (qui æque ac furiosus dicitur præsens satis apte appellari non posse, *d. l. ult. ff. de verb. signif.*) differri debeat in tempus pubertatis, quia metus esse potest, ne minus idonee defendatur, utcumque suos habeat tutores & defensores, *l. 1. §. ult. ff. de Carbonian. edicto.* longe magis in tempus restitutæ mentis sanæ differenda videtur persecutio criminis ac pænæ executio adversus eum, qui nunc furiosus est. Accedit hisce & a pietate desumpta ratio, quæ merito Antonio Matthæo palmaria visa est, quod iudicem non corporum modo, sed & animorum curam habere oporteat; ad salutem autem animarum illud in primis pertineat, ne cuius supplicium ita festinetur, ut is pœnitentiam agere, feriisque precibus æternas pœnas deprecari non valeret, quod non valet, quisquis furore correptus est. *de crimin. in prælegom. cap. 2. n. 7.* Quod si quis dicat, se habere referendum ad Principem, quod salutem eius spectat, nequaquam pænæ executio differenda videtur, utcumque hic variatum fuerit; sic sane Ulpianus egregie hac de re, *si quis forte, inquit, ne supplicio afficiatur, dicat, se habere, quod Principi referat salutis ipsius causa, an remittendus sit ad eum, videndum est?* & sunt plerique præsidum tam timidi, ut etiam post sententiam, de eo dictam, pœnam sustineant, nec quicquam audeant: alii omnino non patiuntur quicquam

quicquam tale allegantes: nonnulli neque semper, neque nunquam remittunt, sed inquirunt, quid sit, quod allegare Principi velit, quidque, quod pro salute ipsius habeat dicere, post quæ aut sustinent pœnam, aut non sustinent: quod videtur habere mediam rationem: ceterum, mea fert opinio, prorsus eos non debuisse, postea quam semel damnati sunt, audiri, quid, quid allegent. Quis enim dubitat, eludendæ pœnæ causa ad hæc eos decurrere? magisque esse puniendos, qui tam diu conticuerunt, quod pro salute Principis habere se dicere iactant: nec enim debebant tam magnam rem tam diu reticere, l. si quis forte 6. ff. h. t.

6. Cessant tamen pœnarum persecutiones adversus eos, qui in furore deliquerunt, aut in infantia, etiamsi postea ad sanam mentem revertantur, aut doli capacem ætatem attingant, cum pœna esse non debeat, ubi noxa seu culpa non est; quæ nec in infantem, nec in furiosum cadit, quorum alterum innocentia consilii ruetur, alterum fati infelicitas excusat, qui & ipso furore satis punitus dicitur, carcere aut vinculis gravioribus diligentius custodiendus, ut nocendi facultas adimatur, si modo & hic revera compos mentis non fuerit; nam si, simulato furore vel amentia facinus ab eo perpetratum constiterit, non dubium, quin plectendus sit. *l. infans 12. ff. ad leg. Cornel. de sicar. l. pen. §. ult. ff. ad leg. Pomp. de parric. diis l. congruit 13. §. ult. l. 14. ff. de offic. præsidis. l. sed & si 5. §. & id eo 2. ff. ad leg. Aquil.* Quod si is, qui dilucida sanæ mentis intervalla habet, peccaverit, explorandum diligenter, an eo dilucidi intervalli tempore scelus admiserit, ut morbo eius venia danda non sit; an vero id ipsum haud ita manifesto appareat, adeoque excusandus videatur; quod & in dubio præsumendum in iis, qui iam antea reciproca furoris & sanæ mentis vicissitudine agitati sunt; superveniente scilicet haud infrequenter subitaneo & inexpectato prorsus furoris impetu in eo, qui mentis compos erat, & ut talis actus, non nisi a sanæ mentis hominibus geri solitos, iam gerere cœperat; uti id constat ex facti specie per Iustinianum decisa, qua quis in dilucidis suis furoris intervallis testari voluerat, & hoc sana mente inceperat facere, sed in ipso actu testandi adversa valetudine tentus fuit, seu cœpto testamento furere cœpit, *l. furiosum 9. C. qui testam. fac. poss.* Eoque pertinet, quod alibi traditum, tunc non præsu-

mi in furore gestum, cum omnia recte atque ordine gesta inveniuntur; cui consequens, ut contrarium in dubio credi debeat, si quid non ordine gestum sit, quod tunc quoque, cum delinquitur, verum est. Vide *tit. de curat. fur. & aliis extra min. dand. numero 4. & tit. qui testam. fac. poss. num. 35.* Interim Imperatoribus visa fuit illa res eius momenti esse, ut post explorationem diligentem se consuli voluerint, æstimaturi, an, si per immanitatem facinoris, cum posset videri sentire, commiserit, supplicio afficiendus sit? Et si furore excusatus sit, illos, a quibus illo tempore furiosus observatus fuit, vocandos esse, causamque tantæ negligentiae excutiendam, ac in unumquemque eorum, prout levare vel onerari culpa eius videbitur, constituendum; eo quod custodia furiosorum non in hoc solum adhibetur, ne quid perniciosius ipsi in se moliantur, sed ne aliis quoque exitio sint, *d. l. Divus Marcus 14. ff. de off. præsit.* Confer Andr. Gayl *libr. 2. observ. 110. numero 21. 22.* Ant. Matthæum *de crimin. in prælegom. cap. 2. n. 5. 6. 7. 8. 9. 10.*

7. An autem ebrietas faciat mitigari pœnam delicti per ebrietatem admissi? dictum in *tit. de iniuriis numero 13.* An iræ impetus? traditum in *tit. ad leg. Cornel. de sicar. num. 9.* An furor amoris? excutit Andr. Gayl *d. libr. 2. observ. 110. num. 23.* Menochius *de arbitrar. iud. libr. 2. casu 328.* Ant. Matthæus *in prælegom. d. cap. 2. numero ult.* An prodigalitas? traditum in *tit. de curat. furios. & aliis &c. numero 9. in fine.* Sextum quod attinet, etsi regulariter de masculino genere disposita etiam ad fœminas pertineant, atque adeo pœnæ in masculos sancitæ etiam mulieribus in dubio scriptæ intelligantur, si non nominatim aliud cautum sit. arg. *l. 1. ff. de verb. signif. l. si quis ita 16. ff. de testam. tut.* Ant. Matthæus *de action. libr. 2. cap. 7. numero 31.* tamen, cum ius civile variis in casibus in puniendo meliorem fecerit fœminarum quam masculorum conditionem, veluti in adulterio, incestu, aliisque. *l. quamvis 30. §. 1. iunct. auth. sed hodie C. ad leg. Iul. de adulter. l. si adulterium 38. §. quare 2. ff. eod. tit.* non absurdum fuerit, ob sexus fragilitatem etiam extraordinarias quodammodo mitigari pœnas, quoties apparet, sexus fragilitatem crimini committendo causam dedisse; non item, si tale crimen sit, quod sexus fœminei egreditur imbecillitatem. Non dispar plane minorum conditio est, quippe qui adversus delicta quidem

in integrum haud restituuntur, neque sub ætatis prætextu veniam pœnæ deprecari possunt. *l. impunitas 7. C. h. t. l. auxilium 37. §. 1. ff. de minor. 25. annis*, sed uti nonnunquam in minoribus non fuit pro crimine habitum, quod idem a maioribus admissum, coercitioni erat obnoxium, ut latius probatum in *tit. de minor. viginti quinque annis num. 45.* ita quoque non iniquum visum, quod interdum etiam in atrocioribus misratio ætatis ad mediocrem pœnam iudicem producat, præsertim, ubi probabiles circumstantiæ lubricæ ætatis aliquid dandum suadent. *d. l. auxilium 37. §. 1. in med. ff. de minor. 25. annis.* Sande *decis. Frisic. libr. 5. tit. 9. defin. 4.* Confer *Fachineum controu. libr. 1. cap. 71. Menochium de arbitrar. iud. libr. 2. casu 329. Tiraquellum de pœnis temperandis causa 7. Carpzovium præf. crimin. quæst. 143. numero 59. & seqq. ad finem. Ant. Matthæum de crimin. in prælegom. cap. 2. num. 2. 3. 4.* In senibus insuper pœnam corporalem oportere mitigari, æquum videtur, arg. *l. in metallum 22. ff. b. t. l. divus 2. ff. de termino moto*, uti quæstiones ipsas non eadem severitate habendas esse de senibus, atque quidem de aliis, tradidi in *tit. de quæstion. num. 4. in fine*, & autor est *Menochius de arbitrar. iudic. casu 329. numero 19. & seqq. Tiraquellus de pœnis temperand. causa 8.* Adhæc quodammodo in puniendo parci oportere iis, qui ingentem reipublicæ utilitatem attulerunt, transfugas detegendo aut perduelles, manifestum est ex *l. non omnes 5. §. ult. ff. de re milit. l. quisquis 5. §. ult. C. ad leg. Iul. maiest.* Sed & insigne artificium, quo supra alios excellit reus criminis, ad mitigationem pœnæ quandoque permovere iudicem posse, vulgo probatur. arg. *l. ad bestias 31. ff. b. t. iunct. l. non omnes 5. §. ult. ff. de re milit.* Groenewegen & Brunne-
mannus *ad d. l. 31. ff. b. t.* Feltman *over den Artikel-Brief, art. 51. lit. 1. num. 4.* licet alii contradicant. Ant. Matthæus *de crimin. libr. 48. tit. 18. cap. 5. num. 7.* Apparente quoque exigua læsione, pœna minor imponenda videtur. Responsa Iurisc. Holl. *part. 4. consil. 66.* sicut & levius crimina tentata tantum, quam perfecta, puniri solent, ex moribus præsertim hodiernis, secundum alibi monita. Consuetudo quoque irrationabilis contra legem punientem inducta, qua impunitum facinus tulerunt multi, qui contra legem peccaverant, utcunque legem non abroget, prout dictum *tit. de legibus num. 28. 37.* pœnæ tamen

mitigationem suadet, donec lex, quasi dormiens, iterum in usum revocata fuerit; eo quod consuetudo peccandi contra legem alios in quandam ignorantiam deducit, ut exemplo magis, quam legis contemptu, peccasse intelligantur. *arg. novell. 154. cap. 1. can. obiciuntur 7. causa 32. quest. 4. Zoësius ad Pand. tit. de legibus parte 2. de consuetudine numero 17. (vel 82.) Tiraquellus de pœnis temperand. causa 42. Moëlerus semestr. libr. 3. cap. 2. Hartm. Pistoris libr. 1. quest. 49. num. 25.* Quamvis autem ob inopiam multas remitti, obtinuerit, aliud tamen in pecuniariis pœnis placuit; iniunctumque iudicibus, ut eis, qui pœnam pecuniariam egentes eludunt, extraordinariam inducant coërcitionem, atque ita, qui non habet in ære, in pelle luat. *l. 1. §. ult. ff. h. t. iunct. l. illicitas 6. §. ult. ff. de off. præsidis. l. ult. in fine. C. de modo multarum. Ordonn. op de styl van procederen in crimin. saken 9. Iulii 1570. artic. 68. vol. 2. placit. Holl. pag. 1059. Instructio Curiae Holland. artic. 224. Annæus Robertus rer. iudicat. libr. 2. cap. 15. Groenewegen ad l. 6. §. ult. ff. de offic. præsidis, & ad l. 1. §. ult. ff. h. t.* Et licet pœnæ illorum, qui diutino tempore in reatu fuerunt, atque ita diu carceris aut alterius custodiæ squallorem & molestiam sustinuerunt, aliquatenus sublevandæ fuerint, nec eo modo sint puniendi, quam qui in recenti sententiam excipiunt, *l. si diuturno 25. ff. h. t.* tamen ex eo solo, quod crimen ante longum tempus commissum fuit, nulla pœnæ immunitio exspectanda est, cum id nulla lege cautum sit, nisi elapsum proponatur tantum temporis spatium, quantum secundum leges criminis præscriptioni præfinitum est. Anr. Matthæus *de crimin. libr. 48. tit. 18. cap. 4. numero 26. & cap. 5. numero 14.* An autem fur rupto laqueo decidens, iterum suspendendus sit, dubitatum olim, at nunc dubitationem omnem tollit vulgata sententiæ formula, quæ sic damnantur ad patibulum, ut mors sequatur. Nec amplius usu servatur corruptela illa, qua olim supplicio capitis subducebatur condemnatus, quem in matrimonium puella poposcisset; de quibus Anr. Matthæus *de crimin. libr. 48. tit. 18. cap. 5. num. 15. 16. 17.* Wurmserus *in nucleo iuris controversi libr. 4. tit. 1. controuv. 6. & 8.* post alios ibi citatos. Cæterum aliæ mitigandarum pœnarum causæ plures vulgo traduntur a DD. præcipue Tiraquello in *d. tract. de pœnis temperand. aut remitt. Farinacio operum criminal. part. 3. quest.*

quæst. 86. & seqq. ad quæst. 99. Ant. Matthæo de crimin. libr. 48. tit. 18. cap. 4. & 5.

8. Quod si ambiguum quodammodo sit, quæ in pœnarum determinatione verborum Legislatoris mens fuerit, regula generalis dictat, interpretatione legum pœnas molliendas potius, quam exasperandas esse. *l. pen. ff. b. t. l. factum cuique 155. §. ult. ff. de reg. iuris.* Unde si lex aut statutum velit, manu vel pollice mutilari delinquentem, sinistra in dubio tanquam minus apta minusque utilis amputanda foret, nisi talis pœna delicto proposita imponatur, quia manu peccatum fuit, veluti tabellioni, qui vel falsum conscripsit instrumentum, vel secundum ius feudale sciens instrumentum de feudi venditione sine domini consensu, *libr. 2. feud. tit. 55. circa finem principii*, quippe quo casu dextra potius, qua nocitum, rescanda foret, ut ei membro imponatur pœna, quo crimen admissum. Parens p. m. Paulus Voet *de statutis sect. 7. cap. 3. num. 3.* Sed &, si pœna gravior imposita sit a lege delicto de nocte, quam de die commisso, & illud in diluculo perpetratum probetur, sive ante ortum solis, sive post occasum, dum aut vesperascit, aut diescit, cœlumque albescit, magis est, ut levioze pœna defungi reus possit: quia dici nequit, de nocte peccatum esse, adeoque pœnæ gravioris deficit requisitum. arg. *l. Titius 25. §. Lucius 1. ff. de liberis & posthum.* Everhardus *in topicis, in loco 19. a contrariis &c. post med. pag. mihi 71. fere in pr. num. 11.* Adde Christinæum *ad leg. Mechlin. tit. 2. art. 10. num. 3. & 8.* Sic quoque pœnas statuto impositas percutienti aut vulneranti, negant in dubio pertinere ad eos, qui hortando stimulandoque in causâ fuerunt, ut alius læderetur, aut percuteretur, magisque his arbitrariam volunt pœnam infligi; eo quod non nisi in casibus per leges expressis verum est, eandem delinquentis & delicto causam dantis pœnam esse. Parens Paulus Voet *de statutis sect. 7. cap. 3. num. 4.* Adhæc si pœna nova statuto inducta inveniatur, credendum in dubio, abrogatam fuisse eam, quæ iure civili tali delicto proposita fuerat; quod & ex eo colligere licet, quod Ordines aliquando suis placitis speciatim caverunt, pœnis iuris civilis locum fore præter eas, quæ placitis comprehensæ sunt; quod utique frustra fieret, si præter pœnas statutarias etiam reservatæ censerî deberent illæ, quæ iuris Romani sunt, *Politica ordinatio Ordinum Hollandiæ anni 1580. artic.*

13. & 18. Iul. Clarus §. *fin. quest.* 85. num. 5. Denique si statuto iuplicetur pœna, veluti propter tempus nocturnum, diem festum &c. id de pecuniaria, non corporali pœna accipiendum esse, tradit Christinæus *ad leg. Mechlin. tit. 2. art. 10. num. 8. in fine*, quamvis negari non debeat, quin & corporalis ob tempus nocturnum videatur arbitrio iudicis exasperanda esse, si notis circumstantia crimen aggravetur.

9. Regula tamen superior de pœnis interpretatione molliendis potius, quam exasperandis, non impedit, quo minus ad similes casus extensio pœnarum fiat: cum in criminalibus æque, ac civilibus, verum sit, non posse omnes articulos singularitatem aut legibus aut Senatusconsultis comprehendere; adeoque si in aliqua causa sententia eorum manifesta sit, eum, qui iurisdictioni præstet, ad similia procedere atque ita ius dicere debere. *l. illum questum 32. ff. ad leg. Aquil. iunct. l. neque leges 10. l. 11. 12. 13. ff. de legibus libr. 2. feudor. tit. 24. §. 2. post med.* nisi forte pœnæ tales sint comprehensæ legibus, quæ ab arbitrio Legislatoris pendent, dum factum, cui proponuntur, non natura, sed tantum iure civitatis probrum continet, sic ut in se consideratum, indifferens sit, ac posset lege civili licitum fieri. Licet enim & eorum intuitu, quæ natura turpitudinem habere intelliguntur, in arbitrio Legislatoris sit, quonam pœnæ genere, vel duriore vel leviori, ea coerceri velit; tamen cum æqualitatem & rationem modumque in puniendo observare velle præsumendus sit. arg. *l. 11. & 13. ff. b. t.* non alia coniectura capi potest, quam quod paribus delictis pares quoque pœnas voluerit infligendas esse. Et sane, si ex eo, quod iudex alias potuisset pœnas definire, deducere quis vellet, pœnarum ad similia extensionem haud admitti oportere; necesse foret, ut nec in civilibus causis ex similitudine rationis ad similia lex producenda foret; cum certum sit, quamplurimas quoque in causis civilibus definitiones ita conceptas esse, ut arbitrio Legislatoris alio potuissent modo constitui, sine iustitiæ & æquitatis læsione. Vide Modestinum Pistoris *part. 3. quest. 124. num. 106. & seqq.* Zoesium *ad tit. Pand. de legibus num. 63. 64. 65. & quæ scripsi ad tit. de contrab. emt. num. 20.* Sed & secundo regula ista nullatenus obstat, quo minus aliquando singularis exasperatio pœnæ fiat; idque aut ob locum, in quo crimen admittitur, qua ratione gravius in Africa plexi messium incendiosores,

fores, in Myſia vitium; ubi metalla ſunt, adulteratores mone-
ta: aut ob frequentiam criminis, quoties multis perſonis graſ-
ſantibus exemplo opus eſt. *l. aut facta 16. § pen. & ult. ff. b. t.* acerbitas enim ulciſcendi maleficii bene atque caute viven-
di diſciplina eſt, ſecundum Gellium *noct. Attic. libr. 20. cap. 1.*

10. Illud excutiendum reſtat, cuius loci, cuiusque tem-
poris pœna delinquenti irroganda ſit. Tempus quod attinet,
ſi quidem poſt crimen commiſſum, ſed ante condemna-
tionem, pœna ſtatuto exaſperata ſit, illa magis imponenda vide-
tur, quæ tempore perpetrati facinoris obtinuit, eo quod quis-
que delinquens velut contractu quodam involuntario intelligi-
tur ſeſe ad eam obligaviſſe pœnam, quam ſcivit, aut ſcire ſaltem
potuit atque debuit, delicto per leges propoſitam eſſe; nec
divinare neceſſe habuit, levioris pœnæ prioris futuram in du-
rius commutationem. arg. *l. iubemus 29. in fine C. de teſta-
mentis.* ac leges futuris certum eſt dare formam negotiis, nec
ad facta præterita revocari: niſi nominatim de præterito tempo-
re & adhuc pendentibus negotiis cautum ſit. *l. leges & 7. C. de
legibus.* Et ſane, uti placuit, reum non eam pœnam tubire
debere, quam conditio eius admittit eo tempore, quo ſenten-
tia de ipſo fertur, ſed eam, quam ſuſtineret, ſi eo tempore
eſſet ſententiam paſſus, cum deliquiſſet. *l. 1. pr. & §. 1. ff. b. t.* ita quoque iuſtum, ut in ipſo pœnæ genere infligendo
delicti potius commiſſi, quam condemnationis tempus ſpecte-
tur. Idemque eſt, ſi pœna interim mitigata fuerit. arg. *d. l. 1. §. 2. ff. b. t.* Parens p. m. Paulus Voet *de ſtatutis ſect. 11. cap. 2. num. 1.* Nec aliud dicendum, ſi inter tempus vulneris
lethalis inflicti, & mortis inde ſecutæ, exaſperatio vel mitiga-
tio pœnæ per ſtatutum inducatur. Cum enim vulnerans lethali
vulnere intelligatur iam tum, cum vulnerebat, occidiſſe. *l. buic ſcriptura 15. §. 1. l. ait. lex 21. §. annus 1. ff. ad leg. Aquil.*
conſequens eſt, non mortis ſed vulnerationis momentum, ho-
micii ſeu delicti perpetrati tempus eſſe, Matthias Stephani
ad conſtit. crimin. Caroli V. artic. 137. in fine.

11. Loci intuitu obſervandum eſt, ſi quis in uno loco le-
thaliter vulneratus, in alio ex tali vulnere mortuus ſit, & alia
in vulneris quam mortis loco pœna obtineat, eam oportere
pœnam imponi, quam dicat lex loci vulneris inflicti: tum,
quia ſecundum paulo ante dicta vulnerans ipſo vulneris illati mo-

mento videtur occidisse. arg. *d. l. 15. §. 1. l. 21. §. 1. ff. ad leg. Aquil.* tum quia, uti initium contractus, ita quoque initium delicti magis inspicendum, quam quod postea subsequutum fuit. *l. 1. C. ubi de criminibus.* tum denique, quia non satis æquum, ut ab arbitrio mortifere vulnerati penderet; quonam supplicii genere homicida puniendus esset; quod tamen eveniret, dum in vulnerati potestate fuit, ad quem locum voluerit post vulnus acceptum deferri. Quod si alia in loco delicti, alia in loco domicilii delinquentis, pœna delicto proposita sit, magis est, ut delinquens pœnam subeat, quam præfinivit lex loci, in quo deliquit, non loci, in quo domicilium fovet. Sicut enim in veris contractibus in dubio quisque censetur respexisse in rebus mobilibus admetiendis appendendisve mensuram aut pondus loci illius, in quo contraxit, adeoque, in quo ut solveret, se obligavit, secundum tradita in *tit. de solution. n. 8.* ita quoque delinquens videtur tacite per delictum, velut contractum involuntarium, sese obligasse ad talem pœnæ modum, qualis præstitutus est per legem loci, in quo delictum perpetravit. Carpzovius *præct. crimin. quæst. 54. num. 50. & seqq.* Costalius *ad l. ult. ff. de noxal. action.* Ant. Matthæus *de crimin. lib. 48. tit. 4. num. 2.* Parens Paulus Voet *de statutis sect. 11. cap. 1. num. 1. 2.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 3. vol. 1. consil. 180. fere in fine.* Sed &, si quis mandaverit crimen in alio territorio committendum, ubi alia quam ex lege loci, ubi mandator domicilium habet mandatumve interposuit, pœna recepta fuit, mandantem quoque pœnis loci, in quo delictum admissum, subdi oportere, ex eo evincitur, quod per alium delinquens, ipse videatur per se deliquisse, atque adeo delicti tempore præsens in eo fuisse loco, in quo per mandatarium facinus admitti procuravit; quodque insuper mandans, ut quid alio in loco fiat, censi debet ibi mandatum interposuisse ubi mandati implementum fieri voluit, secundum regulam de contractibus conceptam, qua quisque eo in loco, ad quem contractus implementum destinavit, intelligitur contraxisse. *l. exigere 65. ff. de iudiciis. l. contraxisse 21. ff. de oblig. & act. l. aut ubi quisque 3. ff. de rebus autorit. iudic. possid. seu vend.* Iul. Clarus *§. fin. quæst. 38. num. 6.* Parens Paulus Voet *de statutis d. sect. 11. cap. 1. num. 3.* qui & ulterius definit, quæ pœna imponenda reo sit, si nec in domicilii, nec in delicti perpetrati loco, sed alibi, pœnæ

pœnæ persecutio adversus eum instituta sit: uti &, si in alio delinquens loco, reversus deinde sit ad locum domicilii, ibique accusetur: vel in uno stans territorio vulneraverit stantem in alio territorio, pœnalibus aliis legibus utente, *d. tract. de statutis sect. ii. cap. i. num. 4. 5. ult.* Quibus adde, quæ habet de hisce Iul. Clarus. *d. quæst. 38. num. 6. & seqq.* Quanquam in quæstionibus hisce posterioribus plurimum videtur arbitrio iudicis committendum, ex quo placuit usu, omnes fere pœnas arbitrarias esse.

TITVLVS XX.

DE BONIS DAMNATORVM.

SVMMARIA.

1. De varia iuris mutatione circa publicationes bonorum probatas aut reprobatas; & quid novissime a Iustiniano constitutum fuerit? An proximis etiam reservanda sint bona, quæ defunctus scelere quæsit?
2. Qui iure civili ac moribus publicare possint? An bona publica cedant dominis territoriorum merum imperium habentibus, an fisco Principis, qui merum imperium iis concessit?
3. Ob delictum proprietarii sola proprietas, ob delictum fructuarii solus ususfructus publicatur. Ob delictum mariti non bona uxoris, aut vice versa. An dos ob delictum uxoris? An ob delictum fiduciarii bona fideicommissaria? An non saltem fructus eorum? An bona emphyteuticaria? An feuda? Generaliter alienari prohibita nec delinquendo amittuntur.
4. An subsistant donationes aut alienationes ex titulo oneroso post crimen commissum factæ, si condemnatio sequatur? Et quid, si delinquens in fraudem fisci non usus sit acquirendi conditione? Quid si ob crimen iam profugus delatam sibi hereditatem alteri vendiderit?
5. Publicatio strictam recipit interpretationem An, publicatis mobilibus immobilibus, publicata censeantur incorporalia? An, bonis omnibus publicatis, futura fisco cedant, an magis damnato & eius heredibus, iure civili & hodierno? Quæ veniant futurorum appellatione?
6. Cessat publicatio, si reus ante condemnationem moriatur, aut sententiam passus, appellaverit, & pendente appellatione mortuus sit; nisi publicationem sententia contineat; vel sit crimen preduellionis, quo casu quinquennio a morte durat quæstio de bonis. Cessat & ex privilegio Nobilibus Hollandiæ & plerisque Hollandiæ civitatibus indulto. De eius privilegii interpretatione.

pretatione, & an locum habeat in crimine perduellionis, aut falsæ monetæ? Quid iuris in Gelria & Ultraiecti? Quid iuris, si patrimonium damnati non sufficiat æri alieno solvendo?

An cessante publicatione damnatus de bonis suis testari possit; & quo modo ei succedatur, posito, quod obtineat auth. bona damnatorum C. h. t. Remiss.

7. Fiscus fert onus æris alieni pro ea parte, qua per publicatio-

nem succedit damnato. Cui fisco cedant mobilia & immobilia damnati si sub diversis, Principibus supremis sita vel constituta sint? Et pro qua parte quisque fiscus onus æris alieni ferat?

8. Redeuntibus per pacis conditiones ad dominos pristinos immobilibus iure belli publicatis, an & ea redeant, quæ per simulatos contractus publicationi subducta fuerunt?

9. Ubi plura de publicatione.

1. Olim in libera Republica circa quæstiones publicorum criminum ita moderatos fuisse Romanos, ut pœnam capitis cum pecuniaria non coniungerent, ex Cicerone tradit Iulius Polletus *historia fori Romani lib. 5. cap. 19. circa princip.* sub primis deinde Imperatoribus damnatos ad ultimum supplicium, aut civitate privatos & ad peregrinitatem redactos, etiam publicationem bonorum passos fuisse, ex historia illius temporis manifestum est; usque adeo, ut & liberis damnati superstitibus, universa tamen bona eius fisco cederent, ut autor est Alphenus Iurisconsultus, sub Augusto celebris, asserens, eum, qui civitatem amitteret, nihil aliud iuris adimere liberis, nisi quod ab ipso perventurum esset ad eos, si intestatus in civitate moreretur, hoc est, hereditatem eius: cum enim ab intestato liberi ex asse patri heredes essent, necesse erat, totam quoque ipsis ex delicto paterno interverti hereditatem, l. eum, qui 3. ff. de interd. & releg. & deport. Sed tamen, Paulo teste, fuerunt exempla, quibus Romani Imperatores, numero liberorum moti, omnia liberis bona reliquerunt, ac nominatim Hadrianus Albinii filiis, l. cum ratio 7. §. si plures, 3. ff. b. t. ac postea ex decreto Severi Imperatoris, eorum, qui maiestatis crimine damnati erant, libertorum bona liberis damnatorum conservanda fuisse, & tum demum fisco vindicanda, si nemo damnati liberorum existat, ab Hermogeniano traditum in l. eorum, qui 9. ad leg. Iul. maiest. quod de gravissimo maiestatis crimine, & de bonis libertorum, ex hoc crimine puniendorum, ita constitutum, longe magis in criminibus non ita gravibus ac in ingenue conditionis hominibus delinquentibus obtinuisse, ratio dicat. Cæterum non diu decreti huius auctoritatem constituisse,

ex eo colligi potest, quod Pauli atque Callistrati tempore pars tantum bonorum, & quidem dimidia, liberis eorum, quibus aut vita aut civitas adimebatur, aut servilis irrogabatur conditio, salva fuerit, *l. 1. pr. & §. 1. 2. 3. l. cum ratio 7. ff. b. t. si-ve naturales essent, si-ve adoptivi, si non fraudis causa adoptio facta esset. d. l. 7. §. ex bonis 2. ff. b. t. quemadmodum & patronis ex bonis libertorum delinquentium legitima separata fuit. d. l. 7. §. si in libertinum 1. ff. b. t. l. si in libertinum 28. pr. & §. 1. ff. de bonis libert.* Et hanc partis dimidiæ conservationem in gratiam liberorum confirmarunt quoque Principes posteriores, Theodosius & Valentinianus, omnia demum tunc filco vindicantes, cum liberi deficerent. *l. quando quis 10. C. de bonis proscriptorum.* Atque hæc ita in bonis patris delinquentis: in bonis enim matris deportatæ filiis nihil deberi, iuris absolutissimi esse a Diocletiano & Maximiniano rescriptum fuit, *l. de bonis 6. C. b. t. de bonis proscrip.* Videturque hoc ita servatum fuisse usque ad tempora Iustiniani, ut-
 cunque subinde per oppressionem quorundam aliter fieret, quorum ideo mores etiam a Iustiniano reprehensi fuerunt tan-
 quam qui, cum non res sint, que delinquant, sed qui res possident, reciprocabant seu convertebant ordinem, & eos quidem, qui digni erant pœna, dimittebant, illorum autem auferebant res, alios pro illis punientes, quos lex forte ad illorum vocabat successionem: iussusque Tribonianus in hoc omnem ponere providentiam, ut, cum aliquis dignus apparuerit pœna, ipse quidem puniatur, res autem eius non contingantur, sed sinantur generi & legi, & secundum illam ordini, novell. 17. cap. 12. Neque tamen existimandum, hac parte novellæ quicquam innovatum fuisse, vel bona omnia damnati fuisse liberis eius aut generi seu cognationi relicta, sed potius confirmata per illud caput fuit dispositio constitutionis Theodosii ac Valentiniani, in *d. l. 10. C. b. t. de bonis proscrip.* secundum quam pars dimidia liberis damnati servatur; tota vero hereditas curiæ seu ordini decurionum cedebat, si decurio crimen capitale admisisset, liberos non habens: verba certe illa in *d. cap. 12. sed sinere eas generi, & legi, & secundum illam ordini*, omni modo ad mentem dictæ constitutionis suam habent relationem. Plane per novellam 134. cap. ult. novissime sancitum, omnia damnatorum bona relinqui debere descendantibus eorum & adscendibus usque ad tertium gradum, nec non uxori inopi

inopi & indotatæ portionem suam; (quæ definita in *novell.* 117. *cap.* 5.) his vero omnibus deficientibus bona omnia fisco secundum iura vetera acquirenda esse, excepto solo maiestatis crimine, in quo, sicut antea nihil liberis reservabatur. *d. l.* 10. *C. b. t. de bonis proscript.* ita nec quicquam recentissimo iure reservandum fuit. Observandum interim, non alia adscendentibus aut descendantibus bona servari, quam quæ condemnatio sine scelere quæsitæ fuerant: per flagitium parta in universum fisco applicanda esse, veluti, si cognatum suum quis interimi curaverit: vel eum, a quo heres scriptus erat, & adierit hereditatem eius, aut bonorum possessionem acceperit; cum constet, occidentem hereditate occisi indignum esse, & indignis ablata fisco vindicari *d. l. cum ratio* 7. §. *præterea* 3. *ff. b. t. iunct l. Lucius Titius* 9 *ff. de iure fisci. l. indignum esse* 3. *ff. de his, quæ ut indignis.*

2. Publicare bona omnia secundum ius Codicis soli potuerunt, qui in summa administrationis erant positi potestate, ut Præfeti prætorio & Præfeti urbi, cæteri non, nisi hoc prius ad Principem retulissent. *l. unic. C. ne sine iussu Principis certis iudic. liceat confiscare.* Sed & placitum extat Ordinum Hollandiæ, quo cautum, ne de publicationis quæstionibus occasione belli Hispanici orituris iudicet in prima, secunda tertiave instantia Curia Provincialis Hollandiæ aut Suprema, sed hoc totum relinquatur ipsis Ordinibus, eorumve Delegatis. *Placit. Ordin. Holl.* 28. *Martii* 1591. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1506. *in med.* quod tamen nunc non ultra observatur, adeoque ex nostris moribus hodiernis publicare potest omnis, qui merum imperium habet, & gladii potestatem; ut tamen in dubio bona non præsumantur hodierno iure publicata, sed id sententia iudicis exprimendum sit, dum odiosæ censentur esse bonorum publicationes. arg. *d. l.* 7. *ff. b. t. d. nov.* 17 *cap.* 12. *Grænewegen ad l. unic. C. ne sine iussu Principis.* & bona publicata non cedant dominis territoriorum, merum & mixtum imperium ex Principis concessione habentibus, sed fisco ipsius Principis maiestatem habentis. *Ant. Matthæus de crimin. libr.* 48. *tit.* 20. *cap.* 4. *num.* 17. eoque pertinent argumenta varia *Christinæ vol.* 1. *decis.* 175. aliter *Petrus Bort. van criminele saken tit.* 10. *num.* 94. & seqq.

3. Quories autem bonorum publicatio ex crimine locum habere potest, prospiciendum probe, ne cum damnatis bonis etiam res ad alium pertinentes fisco applicentur, ut pœna teneat suos autores, nec quisquam alieni criminis successor constitutur, contra *l. crimen vel pœna 26. ff. de pœnis*. Qua ratione fructuario delinquente solus usufructus, proprietario nudo delinquente, sola proprietas confiscatur. Ant. Matthæus *de crimin. libr. 48. tit. 18. cap. 2. num. 9*. Et ex mariti delicto sola mariti, ex uxoris delicto sola uxoris bona fisco cedunt, innocui coniugis bonis a nocentis patrimonio separandis. *l. si quis posthac 9. C. de bonis proscript.* Appendix decisionum *post Responsa Iurisc. Holl. part. 3. vol. 1. pag. 44. in pr.* Rodenburg *de iure coniugum tit. 2. parte altera, pag. mibi 307. & seqq.* Imo, si ius civile spectes, ne dotes quidem mulierum delinquentium, & bonorum publicationem patientium, fisco additæ fuerunt in præiudicium mariti, nisi in quinque legibus, puta maiestatis, vis publicæ, parricidii, veneficii & de ficiariis. *l. quinque 3. & seqq. ff. b. t.* Bona quoque ex causa fideicommissi per condemnatum tertio restituenda, fisco non acquiri ex causa publicationis, expeditum est; tum ne fiduciarii crimen noceat fideicommissario, contra *d. l. crimen. 26. ff. de pœnis*. tum, quia fiduciarius utique rerum ex fideicommissio restituendarum debitor est, quippe ex quasi contractu, aditione hereditatis devictus; non aliter autem, quam cum onere æris alieni, per damnatum ante condemnationem contracti, bona damnati fiscus ex publicatione capit, perinde fere, ac si heres esset, ut infra platius explicabitur. Responsa Iurisc. Holl. *part. 4. consil. 402*. Sane, quemadmodum ex debitoris obæratı bonis fideicommissio obnoxii, pendente fideicommissi die vel conditione, creditores eius fructus in diminutionem crediti percipere tam diu possunt, quam diu debitor ipse eos suos fecisset. *l. peto 69. §. prædium 1. ff. de legatis 2.* ita quoque fisco permissum fideicommissio obnoxia bona eius, qui condemnatus est ad mortem civilem, interim occupare, ut medii temporis fructus capiat, donec fideicommissi conditio, diesve exstiterit; forte & in perpetuum res ipsas retineat, si qua ratione contingat, ut fideicommissum extinguatur. *l. Statius Florus 48. §. ult. ff. de iure fisci l. cum pater 77. §. hereditatem 4. ff. de legatis 2.* idque sine distinctione, an bona simpliciter fideicommissio sint obnoxia, an specia-

liter

liter alienari prohibita: quamvis enim in Hollandia videatur autoritate rei iudicata id inductum esse, ut fiscus rerum specialiter & in perpetuum alienari prohibitarum fructus haud capiat, sed tantum simplici fideicommissio gravatarum. Neostadius *Curia Holl. decis. 23.* Grænewegen *ad d. l. 48. §. 1. ff. de iure fisci.* Petrus Bort *van criminele saken tit. 10. num. 78. & seqq.* tamen ubi talis decisio deficit contrarium magis defendi potest cum Iohanne a Sande *de prohib. rer. alienat. part. 3. cap. 3. num. ult.* Ant. Matthæo *de crimin. lib. 48. tit. 18. cap. 2. n. 16.* Et licet ex iure veteri Romano interfuerit circa bona alienari prohibita & ex fideicommissio restituenda, utrum damnatus civitatem solam amitteret, puta deportationem, an vero & libertatem, pænæ servitute; quatenus servus pænæ factus pro mortuo habebatur, adeoque ipso condemnationis momento conditio fideicommissi videbatur extitisse; quod aliter in deportato obtinebat, dum non omnino morti comparabatur deportatio. *l. interdic. 59. §. 1. 2. ff. de condit. & demonstrat.* tamen ex quo placuit Iustiniano, nullum ex genere pænæ servum effici. *novell. 22. cap. quod autem 8.* nulla quoque hac in parte differentia superest. Ant. Matthæus *d. libr. 48. tit. 18. cap. 2. num. 16.* Porro a bonis fideicommissariis non longe distat emphyteusis, certæ familiæ concessa, eique alligata: licet enim vulgo cum bonis reliquis etiam emphyteusis fisco cedat publicationis iure, non tamen ea, quæ familiæ data est; ne ex alieno facto priventur infantes ea re, quam non ex beneficio ultimi possessoris ac damnati, sed primi acquirentis ac concedentis, sperare possunt atque habere. Hugo Grotius *manud. ad iurispr. Holl. libr. 2. cap. 40. num. 34.* Sixtinus *de regalibus lib. 2. cap. 12. num. 46. & seqq.* Itemque circa ius patronatus dicendum. Iul. Clarus *§. fin. quæst. 78. num. 8.* Ant. Matthæus *de crimin. lib. 48. tit. 20. cap. 4. num. 23.* An autem & qualia bona feudalia publicatis bonis omnibus, fisco tamen non addicantur, dictum in digressionem de feudis post librum 38. n. 114. qualia etiam publicentur peculia, publicatis patris aut filii. bonis, tractat Iul. Clarus *§. fin. quæst. 78. num. 11. 12. 13. 14.* Ant. Matthæus *de crimin. lib. 48. tit. 18. cap. 2. num. 6. 7.* Et generaliter definiri potest, omnia, quæ alienari prohibita, sic ut transire non possint in extraneos successores, nec delinquendo amitti posse, ut in confiscationem venirent ob crimen pro-

prohibiti. Sande *de prohib. alienat. part. 3. cap. 3. num. 41.* Petrus Bort. *van criminele saken tit. 10. n. 81.* Sixtinus *de regalibus lib. 2. cap. 12. n. 37.*

4. Sed uti aliis succurrendum, ne ex alieno lædantur delicto per publicationem, ita cavendum quoque, ne illis in casibus, quibus admissa publicatio, fiscus suo fraudetur iure. Unde si is, qui delictum perpetravit, ex quo metuenda publicatio, ante accusationem contra se motam bona alienaverit titulo lucrativo; subsequuta deinceps condemnatione, donationes in irritum deducuntur, ac donata ad fiscum redeunt, secundum latius exposita in *tit. de donationibus num. 8.* Sed & si ex titulo oneroso venditionis alteriusve contractus similis, alienatio post crimen contractum facta appareat, fiski fraudandi causa, sic ut & accipiens fraudis fuerit particeps, (quod ex multis circumstantiis colligi potest, recensitis in Responsis Iurisc. Holl. *part. 1. consil. 120.*) fisko non minus, quam alteri cuicunque privato per alienationes fraudulentas læso, accommodanda videtur ad revocandas alienationes actio Pauliana *l. in fraudem 45. ff. de iure fiski l. in fraudem 11. §. sed nec in 1. ff. qui & a quib. manum. liberi non fiant.* Vide Iul. Clarum *§. fin. quest. 78. n. 16. & seqq.* Ant. Matthæum *de crimin. lib. 48. tit. 18. cap. 2. num. 19.* præsertim, cum hac in parte fiskus etiam privilegio munitus sit, dum privati alienata quidem revocare possunt, sed non ea, de quibus dolo malo id tantum egit debitor, ne acquirat. *l. quod autem 6. pr. & §§. seqq. ff. quæ in fraud. cred. alien. sunt ut rescind.* fiskus vero hoc iure utitur, ut in eius fraudem factum intelligatur non modo, si quid quocunque titulo alienatum fuerit, verum etiam, si dolo malo acquisitio omissa sit, *d. l. in fraudem 45. ff. de iure fiski.* non obstante *l. cum quidam 26. ff. eod. tit.* quippe cuius solutio inveniri potest in *tit. quæ in fraudem creditor. alien. n. 16. in fine.* His consequens est, longe magis revocationi locum esse oportere, si quis propter crimen iam profugus, delatam sibi hereditatem alteri vendiderit, haud ignaro, in fiski fraudem id fieri; cum amplius tunc emtione tali etiam fuga rei instruatur, contra *l. ult. §. ult. ff. de requir. vel absent. damnandis* Confer Resp. Iurisc. Holl. *part. 1. consil. 243.*

5. Porro strictam publicatio bonorum recipit interpretationem, cum pœna sit. arg. *l. pen. ff. de pœnis* sic ut nec Voetii Comm. ad P. T. VI. D d d delin-

delinquere videatur, qui in dubiis quaestionibus contra fiscum facile responderit. *l. non puto 10. ff. de iure fisci.* quoties nempe non de damno evitando, sed compendio faciendo fiscus agit, ut latius exponit Ant. Matthæus *de auct. libr. 2. cap. 7. num. 89. 90.* Atque ita publicatis omnibus delinquentis *mobilibus & immobilibus*, incorporalia non debent censeri, confiscata esse. Licet enim hodierno usu divisio rerum in mobiles & immobiles etiam sub se complecti soleat incorporalia, quatenus illa vel ad mobilia vel ad immobilia per interpretationem reducuntur, ut latius expositum in *tit. de rer. divisione n. 18. & seqq.* tamen simul ibidem observatum fuit *n. 29.* tum demum id ita usu placuisse, cum vel sermonis tenor id postulat, vel alia necessitas ex dispositione, universitatem bonorum continente, subest; neutiquam vero, ubi nulla necessitas adest universitatem omnium bonorum comprehendendi sub mobilium & immobilium appellatione, qualis non est, quoties bonorum publicatio arbitraria iudicis sententia imponitur; utpote qui vel omnium rerum vel quarundam rerum ademptione reum potuit coercere. Confer Iul. Clarum *§. fin. quest. 78. n. 9.* Nec minus ex stricta illa publicationis interpretatione descendit, quod publicatis bonis, praesentia sola, non postea quarenda, publicata intelliguntur, sive omnium bonorum, sive dimidia tertiae aut alterius partis publicatio facta sit; sic ut postea quaesita non ipsi tantum publicationem passo, sed & post eius obitum heredibus eius acquirantur ac conserventur; si modo publicationem patiens reus libertatem civitatemque salvam habeat, prout id contingit in iis, qui ex lege Iulia de stupris, aut de vi privata damnati fuerunt. *§. item lex 4. Instit. de public. iudiciis. l. 1. ff. ad leg. Iul. de vi privata.* aut extra ordinem relegati cum bonorum publicatione. *l. relegatus 14. §. magna 1. ff. de interd. & releg. & deport. l. cum ratio 7. §. ult. ff. h. t.* ac de his similibusque casibus accipienda Pauli Iurisconsulti verba, quibus receptum asserit, publicatis bonis, quicquid postea acquiritur, fiscum non sequi, *l. si mandavero 22. §. is, cuius 5. ff. munda- ti*, nam si cum publicatione concurrat deportatio, aliave poenae talis, per quam quis numero civium eximitur, ita quidem interim bona post publicationem obvenientia acquirit sibi, ut circa ea emere, vendere, aliaque iure gentium licita facere possit, sed non ad eum effectum, ut inde fraus fisco fieret, qui ei mor-

tuo successurus est. *l. eius*, qui 8. §. *si cui* 1. 2. ff. *qui testam. fac. poss.* iunct. *l. deportatus* 15. ff. *de interd. & releg. & deport.* *l. sunt quidam* 17. §. *item* 1. ff. *de pœnis*, d. *l. cum ratio* 7. §. *ult.* ff. *b. t.* Et quia deportatio æque, ac pœnæ servitus, a moribus recessit quantum ad effectus suos, consequens est, nunc generaliter præsentia sola delinquentis bona, per publicationem fisco acquiri; futura neque vivo neque mortuo condemnato ad fiscum pertinere. Grœnewegen *ad l. 2. C. b. t. de bonis proscrip.* Quæ vero futurarum, quæ præsentium rerum appellatione veniant, pro parte colligi potest ex traditis *ad tit. ad legem Falcidiam num. 27.* & iis, quæ habet Ant. Matthæus *de crimin. libr. 48. tit. 18. cap. 2. num. 13. 14. 15.*

6. Cessât tamen bonorum propter crimen publicatio, si reus moriatur ante condemnationem; eo quod ita morte crimen extinguitur, ut nec de bonis ultra quæstio supersit, licet tale esset delictum, cui etiam publicationis pœna a iure præstituta fuit, eo quod declaratoria saltem tum iure Romano tum moribus hodiernis requisita fuit sententia, reum ex tali crimine, quod publicationis pœnam meretur, nocentem esse. *l. in fraudem* 45. §. *bona* 1. ff. *de iure fisci.* arg. *l. in Senatusconsultum* 15. §. *si propter* 3. ff. *ad Senatusc. Turpill.* iunct. *l. non valet* 4. C. *ad leg. Fab. de plagiar.* Responsa Iurise Holl. *parte 1. consil. 325.* quod sub alterius nomine repetitum *part. 4. consil. 352.* nisi ex conscientia sceleris sibi mortem consciverit, de quo *ad tit. seqq.* aut post sententiam, quæ publicationem irrogavit, sed appellatione suspensam, eadem pendente mortuus sit; cum & tunc bonorum quæstio post mortem remaneat. *l. si is, qui* 3. C. *si pendente appell. mors interven.* Adde quæ dicam *ad tit. si pendente appell. mors interven.* aut perduellionis crimen sit, quippe ex quo, si heredes defunctum necdum condemnatum hæud defenderint atque purgaverint, hereditas fisco vindicatur, *l. ult.* ff. *ad leg. Iul. maiest.* *l. ult.* C. *de bonis eor. qui ante sent. mortem sibi consciv.* ut tamen illis in casibus, quibus post mortem rei necdum condemnati de bonis eius fisco ex publicatione addicendis quæstio moveri potest, persecutio illa bonorum non ultra quinquennium a morte rei extendenda videatur. arg. *l. si quis defunctum* 2. C. *de apostatis.* Iul. Clarus §. *lese maiestatis num. 16. in fine.* Peregrinus *de iure fisci libr. 4. tit. 5. num. 33.* Brunnemannus *ad d. l. 2. Responsa Iu-*

risc. Holl. *part. 5. consil. 228.* Præcipue vero his in regionibus multifariam conticescit publicatio, sic ut exigua tantum pars patrimonii delinquentis, fisco cedat, secundum privilegia Nobilibus Hollandiæ, ac pluribus civitatibus indulta, de quibus, & eorum interpretatione, ac in crimine quoque læsæ maiestatis locum sibi vindicent, vide *placitum Ordinum Holl. 9. Ianuarii 1593. vol. 2. placit. Holl. pag. 1063.* & quæ impressa *vol. 3. placit. Holl. pag. 532.* Gicœnewegium *ad auth. bona damnatorum C. b. t.* multosque ibi citatos. Responsa Iurisc. Holl. *part. 2. consil. 10. part. 3. vol. 1. consil. 187. part. 4. consil. 63, & 272. de Batavische Arcadia pag. mihi 572. & multis seqq.* Certe posita privilegii talis concessione, etiam illud vires exferre, si quis ex falsæ monetæ crimine condemnatur, adeoque bona eius fisco non cedere, aliquoties placitis nominatim expressum fuit. *Edict. Maximiliani 14. Decemb. 1489. vol. 1. placit. Holl. pag. 2595. circa med. Edictum Liecstræ Comit. 4. Aug. 1586. artic. 24. d. vol. 1. pag. 2634. Edictum Ordinum General. 21. Martii 1606. artic. 1. d. vol. 1. pag. 2669.* In multis quoque Gelriæ partibus cum pœna ultimi supplicii non concurrere bonorum publicationem, exceptis paucis criminibus, tradit Lamb. Goris *adversar. traët. 1. cap. 4. num. 11.* Et Ultraiecti bona delinquentium non publicari, nisi in crimine læsæ maiestatis, autor est Ant. Matthæus *de auct. lib. 2. cap. 4. num. 25. in fine. & de crimin. lib. 48. tit. 20. cap. 4. num. 20. in fine.* Denique, effectu inspecto, non est locus publicationi, si patrimonium delinquentis atque condemnati solvendo non sit, sic ut deducto ære alieno nihil acquiri fisco possit: quippe quo casu magis est, ut fiscus illud damnati creditoribus concedat permittatque *l. 1. §. an bona 1. ff. de iure fisci, l. eius, qui 8. §. si cui 1. ff. qui testam. fac. poss.* Neostadius Curie *supr. decis. 125.* An autem, cessante bonorum publicatione, reus condemnatus de bonis suis testari possit iure civili ac hodierno, dictum *ad tit. qui testam. facere poss. num. 39. 40.* Et quo modo succedatur, posito, quod moribus recepta sit. *auth. bona damnatorum C. b. t.* (licet perperam descripta ex *novell. 134. cap. ult.* quantum ad collaterales attinet) ex Neostadio & Grænewegio traditum in *tit. ad Senatusc. Tertullian. de success. ab intestato n. 35. in fine.*

7. Effectus publicationis est, quod, uti fiscus bona condemnati acquirit, ita & debita condemnati agnoscere ac solvere teneatur, tanquam succedens in locum eius; & quidem in totum, si omnium bonorum publicatio secuta sit, pro parte dimidia, tertia, aliave, si pro semisse, triente, aut alia portione patrimonium eius fisco cesserit, veluti ex lege Iulia de supris, aut de vi privata, eo quod successio pro oneribus portionis suæ respondet, & condemnatus non nisi pro ea parte, quam retinuit, obligatus manet. *l. tutoris 2. C. ad leg. Iul. de vi publ. vel privata. iunct. l. 1. C. de fideiuss. & mandat. §. item lex Iulia 4. & §. 8. Instit. de public. iudic. l. 1. l. ult. ff. ad leg. Iul. de vi privata.* Cæterum, cum nunc bona condemnati per diversa possint diversorum Principum supremorum territoria dispersa esse, dubitari non modo potest, publicatis bonis omnibus, cuius Principis fisco bona cedant, sed &, qualis fiscus, ac pro qua parte, onus aris alieni, quo gravabatur condemnatus, agnoscere debeat. Primum quod attinet, dicendum videtur, condemnati ac publicatione puniti res immobiles cedere fisco Principis cuiusque, in cuius territorio sitæ sunt. Quamvis enim sententia publicationem bonorum imponens, directo non afficiat aut in publicum addicat bona immobilia in Principis alterius supremi territorio existentia, ut latius exsequitur Ant. Matthæus *de crimin. libr. 48. tit. 20. cap. 4. num. 7.* tamen id non impedit, quo minus alterius istius territorii Princeps, bene præsumens de re adversus sceleratum alibi iudicata, etiam executionem eius faciat in bonis immobilibus suæ subiectis iurisdictioni, præsertim, si crimen tale sit, ex quo & ipse, si iudicasset, bonorum publicationem fuisset decreturus. Adde *tit. de iudiciis num. 69. in fine.* Ant. Fabrum *Cod. libr. 9. tit. 27. defin. 1. Iul. Clarum §. fin. quest. 78. num. 27.* Qua ratione etiam Domino de Brederode adiudicata immobilia in territorio eius Vianensi sita. *Sententien van den Hogen en Provinciaalen Rade decis. 13.* Nec aliud ex iuris rigore statuendum de mobilibus; licet enim in materia successionis ab intestato receptum sit, mobilia regi lege domicilii defuncti, quia, ubicunque naturaliter existant, finguntur domino præsentia esse, tamen vere subsunt potestati acque imperio eius, in cuius territorio inveniuntur, ut latius tradidi in *tit. de constit. Principum, parte altera, de statutis num. 11.* atque adeo, nisi Princeps ille comitati indulgere

velit, (quod hic, ubi de proprii fisci commodo quæstio vertitur, difficulter præsumendum, si de conventionem inter vicinas gentes aut inveterato u'u haud constet) mobilia æque ac immobilia, in suo territorio reperta, fisco suo vindicandi iure munitus est; atque ita etiam fieri solitum, autor est Ant. Matthæus *paræmia 7. num. 8 in fine, & de crimin. libr. 48. tit. 20. cap. 4. num. 18.* Sic fit, ut, quemadmodum nunc unius defuncti intestati plures intelliguntur esse hereditates pro multitudinem utentium diverso successionis iure regionum, in quibus immobilia dispersa sunt, secundum tradita in *tit. ad senatusc. Tertull. & de success. ab intestato num. 34.* ita quoque tot censentur esse publicationes, quot locis diversorum Principum imperio subiectis mobilia vel immobilia delinquentis bona constituta aut sita sunt. Parens p. m. Paulus Voet *de statutis sect. 11. cap. 2. num. 2. 3. 4. & de natura mobil. & immobil. cap. 23. num. 8 13 14.* Alterum quod spectat, quo nempe modo, & per quos, æris alieni onus ferendum sit, rationi & æquitati conveniens existimo, idem in pluribus diversorum Principum fisco statuendum esse, quod in pluribus unius defuncti heredibus, quorum alii plus alii minus ex bonis defuncti iure successionis propter variantia statuta situs rerum consecuti sunt, adeoque fisco singulos pro rata emolumenti, quod quisque ex publicatione sensit, creditoribus devinctos fore; eo quod etiam in publicationibus verum est, successorem ex publicatione pro oneribus portionis suæ, seu utilitatis ex bonis quæsitæ, respondere debere. *l. tutoris 2. C. ad leg. Iul. de vi publ. vel privata.* Quod & suadent, quæ a me scripta ad *tit. de acquir. vel omitt. hered. num. 26.* Adde Responsa Iurisc. Holl. *part. 3. vol. 2. consil. 10. num. ult. Iul. Clarus §. fin. quest. 78. num. 28. 29.* Parentem p. m. Paulum Voet *de statutis sect. 11. cap. 2. num. 5.* imo vix alia inter heredes & fisco ex publicatione succedentes differentia intercedere videtur, quam quod heredes sine inventario adeuntes in solidum supra vires patrimonii teneantur creditoribus, fisci vero non ultra, quam ascendunt damnati bona. Iul. Clarus *d. quest. 78. num. 30.* Ant. Matthæus *de crimin. libr. 48. tit. 18. cap. 2. num. ult.*

8. Illud silentio non prætermittendum, si pacis conditionibus ad pristinos dominos reverti debeant bona immobilia in hostili solo sita, & per occasionem belli publica, non videri exclu-

exclusa bona illa, quæ per simulatos contractus in alios fuere translata, publicationis evitandæ causa; eo quod, utcumque simulatis contractibus falsitas inesse videatur, non tamen id verum est, ubi hostis eludendi gratia tale quid intervenit, dum belli ius tales in hostem dolos defendit. Vide Responsa Iurisc. Holl. *part. 3. consil. 142.*

9. Plura de publicatione bonorum ex moribus hodiernis videri possunt apud Petrum Bort *van criminele saken tit. 10. pag. mihi 115. & seqq.* Sixtinum *de regalibus libr. 2. cap. 12.* Chassenæum *ad consuet. Burgund. rubric. 2. & alios consuetudinum Interpretes.* Ant. Matthæum *de crimin. libr. 48. tit. 18. cap. 2. & tit. 20. cap. 4. num. 17. & seqq.*

TITVLVS XXI.

DE BONIS EORVM, QVI ANTE
SENTENTIAM MORTEM SIBI
CONSCIVERVNT.

SVM MARIA.

1. De autocheiria Stoicis probata & impunitate eius, si tentata, non peracta, exceptis paucis casibus. Presumitur tamen facta ex conscientia sceleris latentis, si de alia causa, furore, amentia, dolore, & similibus haud appareat. Si quis ex conscientia sceleris sibi mortem consciverit, an, & quando bona eius publicentur, iure civili ac moribus?
2. Improbata Christianis hæc sententia Stoicorum. Qua pœna hodie puniantur, qui sceleris conscientia, vel tadio vitæ, doloris impatientia, aut pudore, mortem sibi inferre tentarunt sed non perfecerunt. Quid, si per furorem? Si absque sceleris conscientia mortem quis vere sibi intulerit, bona non publicantur. An tunc cadaver ignominiose haberi debeat, & ab honesta sepultura arceri? An peccet, qui cadaver educit ex aqua, si in ripa reponat mortuum; qui ve rescindit laqueum, qui se suspendit, si id quanto-cius denunciaret publice?

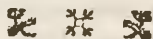
1. Autocheiriam a Stoicis Philosophis probatam omnino fuisse, si non ex sceleris conscientia procederet, probavi antea in *tit. ad leg. Aquil. n. 11.* adducta Senecæ autoritate; qui & ideo multis extollit Catonis Uticensis fœdæ manu scæ perimen-

tis factum, quasi pro pulchrius nihil habeat Iupiter, quod spectetur in terris, *de providentia cap. 2. in med.* imo Deum ipsum inducit velut humano sermone loquentem, & prolixè mortales, ad mortem sibi ipsis inferendam, invitentem hortantemque, tanquam ita brevissimam ac expeditissimam ad libertatem viam ingressuros. *d. libr. de providentia cap. ult.* Confer Ant. Matthæum *de crimin. libr. 48. tit. 5. cap. 1. num. 9.* Menochium *de arbitr. iudic. casu* 284. Hinc neque testamenta eorum, qui tædio vitæ, vel valetudinis adversæ, dolorisve luctusve impatientia, vel iactatione, ut quidam Philosophi, vel furore. vel pudore mori maluissent, infirmabantur, *l. si quis, filio 6. §. eius qui 7. ff. de iniusto rupt. irrit. testam.* neque ipsi, si facinus ex causis hisce tentassent, non peregissent, ullam sustinere pœnam superstites debuerunt; eo excepto, quod ignominia mittendi fuerunt, si milites fuissent, quasi in eo peccantes, quod contra sacramenti fidem se militiæ per mortem voluntariam voluissent subductos, *l. omne delictum 6. §. qui se 7. ff. de re militari. l. si quis aliquid 38. §. ult. ff. de pœnis. l. 1. C. b. t.* uti mali servi credebantur, qui quid fecissent mortis suæ consciscendæ gratia, quo magis se rebus humanis extraherent, atque ita se eximerent dominorum potestati, *l. cum autem 23. §. excipitur 3. ff. de adilit. edicto.* dummodo meminerimus, de illis, qui non inveniuntur ex aliqua superiorum causarum sibi ipsis mortem intentasse, præsumtum fuisse, quod latentis sceleris conscientia id ab iis admissum fuerit, ideoque tunc illos puniri debuisse, quasi de se sententiam tulerint, propria nocent a confessione, *l. ult. §. sic autem 6. ff. b. t.* adeo ut, si milites essent, capitis pœna iis secundum Arrium Menandrum imponenda fuerit. *d. l. 6. §. 7. ff. de re milit.* Plane quisquis, reus criminis iam postulatus, vel in scelere deprehensus, ex conscientia sceleris talis, ob quod bona condemnati fisco cederent, mortem sibi concivit, hanc pœnam pari debet, quod bona eius fisco vindicentur, *l. 1. l. 2. C. b. t. l. qui rei 3. princ. & §. 1. 2. 3. ff. b. t.* etiam moribus hodiernis. Grænewegen *ad l. 1. 2. C. b. t. num. 8.* ut tamen heredes eius, qui se occidit, ad innocentiam eius defendendam admitti debeant, atque ita, non probato crimine, bona sibi retinere, *l. ult. §. ult. ff. b. t.* quemadmodum nec publicationi bonorum locus est, si ex conscientia quidem sceleris, sed antequam

requam reus postularetur, necem sibi consciverit. *d. l. 3. pr. ff. b. t.* Cui & consentire videtur constitutio criminalis Caroli V. *art. 135.* aperte pœnam publicationis statuens in casu, quo reus iam postulatus fuit. Matthias Stephani *ad d. art. 135.*

2. Cæterum quæ Romanis placuit, quæ Stoicorum sectæ arrisit sententia, Christianæ religionis rectæque rationis naturalis principiis ac præceptis adversa est; uti id multis egregie demonstrat Ant. Matthæus *d. libr. 48. tit. 5. cap. 1. num. 9. 10.* & prolixè avus p. m. Gsbertus Voet *selectarum disput. part. 4. disputatione de homicidio & læsione sui ipsius pag. 245 & seqq.* adeoque si quis ex sceleris conscientia violentas sibi manus intulerit, ut se perimat, gladio puniendus est, secundum Ant. Matthæum *de crimin. libr. 48. tit. 5. cap. 1. num. 10. in fine.* aut si cui forte hoc durius videatur, dum homicidia tentata, sed non peracta, moribus hodiernis ordinariæ non subiacent pœnæ legis Cornelix, ut alibi dictum, extraordinaria saltem pœna acerbiorè factum tale vindicandum erit; eo quod, qui sibi non pepercit, multo minus aliis parciturus creditur, si non pœnæ sensu absterreatur. *l. ult. §. sic autem 6. ff. hoc tit.* Illum certe, qui ex vitæ tædio, vel pudore, vel doloris impatentia, sibi mortem consciscere tentaverit, nec tamen peregerit, extra ordinem tantum coercendum esse, expeditum est. Menochius *de arbitrar. iudic. casu 284. num. 22. & seqq.* Matth. Stephani *ad constit. crimin. Caroli V. art. 135. circa med.* Ant. Matthæus *de crimin. libr. 48. tit. 5. cap. 1. num. 10. in fine.* Non item, si per furorem; cum ipso furore satis punitus sit, ac potius in eos, qui furioso custodiendo fuerunt adhibiti, ne quid perniciosius in se aut alios moliatur, pro negligentix modo animadvertendum foret. arg. *l. divus Marcus 14. ff. de offic. præsidis. l. pen. §. ult. ff. ad leg. Pomp. de parricid.* Quod si absque sceleris conscientia, secundum ante dicta, ad effectum autocheiria perducta sit, publicationi quidem bonorum locus non est, tum iure civili per *dd. ll.* tum etiam ex moribus hodiernis. *Constit. crimin. Caroli V. artic. 135.* ibique Interpretes. Responsa Iurisc. Holl. *part. 2. consil. 104. & part. 4. consil. 264.* Appendix decisionum, *post Responsa Iurisc. Holl. part. 3. vol. 1. pag. 47. in fine.* Sed an cadaver inquietari, aut ignominia publica affici debeat, distinctione terminandum videtur? Si enim a furore vel amentia hoc facinus processerit,

rir, sive perpetua, sive temporaria, magis est, neque ignominiam cadaveri, neque mulctam ex bonis imponendam esse; eo quod nec superstes post facinus tentatum, sed non perfectum, ulla coercitione affici debuisset secundum iam dicta, satis ipsa amentia vel furore punitur, ac commiseratione potius, quam pœna dignus. Grœnewegen *ad l. 1. 2. C. h. t. num. 7.* Parens p. m. Paulus Voet *ad §. 5. Instit. de public. iudiciis num. 9.* Sin ex vitæ radio, vel aliter extra furorem aut amentiam, id destinato consilio admissum sit, non adeo improbanda videtur recepta multis in locis consuetudo, qua cadaver furcæ appenditur, aut uncis carnificis ex urbe extractum, sub patibulo sepelitur, quo alii absterreantur, ne similia tentent, nisi hanc infamiam proximi pecunia redemerint. Ant. Matthæus *de crimin. libr. 48. tit. 5. cap. 1. num. 11.* Paulus Voet *d. loco.* Responsa Iurisc. Holl. *part. 2. consil. 104.* Licet in Hollandia cessare honestæ sepeliuræ denegationem, adeoque quod pro ea obtinenda a propinquis exigitur, ex concussione magis, quam iure pendi, statuat Grœnewegen *ad d. l. 1. 2. C. h. t. num. 6. 7. & ad Grotii manud. ad Iurisprud. Holl. lib. 2. cap. 1. num. 33.* Petrus Bort *van de criminele saken tit. 10. consil. 264.* Psittacus Holl. *part. 2. cap. 1. pag. 51. & seqq.* Quod & respondere videtur privilegio a Maria Burgundica Hollandis & Zelandis concessio 14. Martii 1476. *vol. 2. placit. Holl. p. 670. circa med.* quo etiam ibidem cautum, unicuique licere hominem mersum, sive vivum sive mortuum, ex aqua educere sine metu pœnæ, si modo, cum mortuus deprehenditur, reponatur in ripa ita, ut pedes in aqua propendeant. Cui simile videtur, si abscissio fiat hominis, qui suspensus deprehenditur, quia posset adhuc vivus esse, atque ita mors averti; dummodo, si mortuus iam fuerit, hoc quoque iudici quantocius significetur, ut inspectio cadaveris, & in facti qualitates inquisitio fieri possit.



TITVLVS XXII.

DE INTERDICTIS ET RELEGATIS ET DEPORTATIS.

S V M M A R I A.

1. *Quibus rebus alicui in pœnam interdici possit? An præsens ultra administrationis suæ tempus possit alicui interdicare? An magistratus hodierni? An horum interdictio territorio coarctata sit?*
 2. *Quo modo verum sit, relegatorum duo, & relegatarum tria genera esse, & quid sit lata fuga?*
 3. *An magistratus potuerint relegare in insulam aut locum alium certum, suæ iurisdictioni non subiectum? An relegare a locis suæ potestati haud suppositis, a provinciis alienis? Quo modo iudices urbani & alii Hollandiæ possint a tota Hollandiâ relegare? Quo iure a Zelandiâ & Ultraiecto, sicut Ultraiectini a solo Hollandico? Quo modo Curiaë Hollandicæ ab omnibus septem provinciis, locisque adiectis, si tam grave crimen sit?*
 4. *De varia significatione exilii. De deportatione & aquæ & ignis interdictione; an iis libertas tollatur? De earum origine, remiss. De differentiis inter deportationem & relegationem. An relegati adhuc statui honorari potuerint? An relegatio, deportatio, aut in metallum damnatio servis imponi potuerit?*
 5. *Qua pœna iure civili ac moribus coerceantur, qui relegationi, deportationi, similibusque poenis non parent, aut fugiunt ex opere publico, aut metalli, cui adiecti sunt? An excusentur, si contra interdictionem redeant tempore nundinarum maiorum?*
 6. *Apud nos & alios deportatio, & in metallum datio, nota non est. Recensentur, qui apud nos aut alios similes fere videntur deportatis aut in metallum datis.*
1. Interdicti in genere sunt omnes illi, quibus vel certo loco, vel honore, vel negotiatione, vel ordine, vel professione, vel arte, vel conductione vectigalium, vel advocacione, vel foro, vel spectaculis interdicitur. l. 1. §. pen. ff. de off. præfecti urbi. l. moris est 9. pr. & §§. seqq. l. capitalium 28. §. solent. 3. ff. de pœnis. l. relegatorum 7. §. interdicare 10. l. 8. ff. h. t. An autem præses ultra administrationis suæ tempus alicui potuerit hisce interdicare, expositum in tit. de off. præfecti urbi n. 2. in fine. Plane moribus hodiernis id pollunt magi-

magistratus ultra administrationis suæ tempus. Grænewegen *ad l. ult. ff. de pœnis*. Sed tamen loco interdictio coarctata est, adeo ut is, cui arte, negotiatione, foro interdictum est, extra territorium interdicentis artem, negotiationem, forensia tractare possit. arg. *l. ult. ff. de iurisdic.* Parens p. m. Paulus Voet *de statutis sect. 4. cap. 3. n. 19.*

2. Relegatos quod attinet, relegatorum duo esse genera Ulpianus ait; quosdam, qui in insulam relegantur; alios, quibus simpliciter interdicitur provinciis, non etiam insula assignatur, *l. relegatorum 7. ff. b. t.* secundum Marcianum vero *exilium triplex est, aut certorum locorum interdictio, aut lata fuga, ut omnium locorum interdicatur præter certum locum; aut in insula vinculum, id est, reformatio in insulam, l. exilium 5. ff. b. t.* Cuiacius quidem, ut explicet, quid sit *lata fuga*, legendum putat, *certi loco interdictio, id est lata fuga, aut omnium locorum interdictio præter certum locum*, in notis *ad Pauli recept. sent. libr. 5. tit. 17. §. ult. post med.* aliis aliæ placent emendationes maiorem adhuc vulgatæ lectionis mutationem continentes, ut Marciano conveniat cum Ulpiano. Cæterum existimem, absque illa verborum commutatione, Marcianum explicari posse, si unum *in*, velut superfluum demas, & pro *in insula vinculum* simpliciter legas *insula vinculum*, convenienter Haloandri editioni, & Corpori Glossato. Primo etenim, quod Marcianus *tria*, Ulpianus *duo* relegationum genera constituit, eodem modo sese habet, quo capitis diminutio; quam Iustinianus triplicem ponit. *Princ. Instit. de cap. diminut.* Ulpianus duplicem, *magnam & minorem, l. 1. §. si filius 4. ff. de suis & legit. hered.* sub magna comprehendens speciem duplicem Iustiniani, puta maximam & mediam, qua vel libertas, vel etiam sola civitas interveniente deportatione tollitur; ut constat ex *l. 1. §. capitis 8. in fine ff. ad senatusc. Tertull.* quæ eiusdem Ulpiani est; quo modo & Callistratus sub *magna* complæctitur tum maximam tum mediam, quæ vel deportatione, vel in metallum damnatione contingit. *l. cognitionum 5. §. ult. ff. de extraord. cognit.* Adeoque, ut ad relegationem redeam, cum Ulpianus relegatorum duo genera ponit, unum, quo *relegantur in insulam*, alterum, quo *provinciis eis interdicatur, non etiam insula assignatur*, sub posteriore genere comprehendit & illos, quibus interdicatur tan-

tum una provincia, unove loco, & illos, qui ab omnibus provinciis locisque, uno excepto, abstinere iussi sunt. At cum Marcianus exilium triplex ponit, hunc servat ordinem, ut levissimam exilii speciem præmittat, puta, *certorum locorum interdictionem*, quæ hunc effectum habet, ut tantum a certis locis abstinere debeat, in omnibus reliquis suo possit arbitrio sine pœnæ metu morari, atque versari: ita nempe Ulpianus subministrat exempla eorum, quibus iniunctum, ut a patria, a civitate aliqua, ab Italia, a provincia una vel quibusdam abstineant, ne intra patriæ territorium vel muros morentur *l. relegatorum 7. §. interdicere 10. & seqq. ad §. 20. ff. b. t.* Post hanc levissimam Marcianus transit ad severiorem eamque quasi mediam relegationis speciem, puta, *latam fugam ut omnium locorum interdicator* (subaudi usu) *præter certum locum*: quod contingit, iterum secundum Ulpianum, quando præses quem damnat, *ne de domo sua procedat*, *l. potest 6. ff. b. t.* vel ut in certa provincie parte moretur; civitatem aliquam aut patriam non excedat; regionem aliquam non egrediatur. *d. l. relegatorum 7. §. item 8. & 5. solet præterea 19. ff. b. t.* Sic fit, ut omnia loca alia, præter locum certum sibi assignatum, fugere debeat *lata fuga*, id est *magna fuga*, uti *lata culpa* & *magna culpa* eodem redeunt. *l. magna negligentia 226. ff. de verb. sign. iunct. l. 1. §. 1. ff. si mensor falsum modum. l. quod Nerva 32. ff. depositi.* relegatio sane ad tempus simpliciter proposita *fugæ* nomine venit in *l. qui cum uno 4. §. ad tempus 4. ff. de re militari.* neque improbabile est, per *fugam* apud Tacitum designari relegationem, cum *libr. 3. annal. cap. 24.* scribit, Augustum adulteros filiae ac neptis suæ morte aut *fuga* punivisse. Quid ni ergo *latam fugam* dixeris, ubi quis non unum sed omnia loca fugere iussus est? Atque ita *latam fugam*, forte nuspiam, quam in hac *l. 5.* & semel apud Ammianum Marcellinum, in Corpore Iuris aut Autoribus Latinis occurrentem, interpretatur doctissimus Valesius, in notis ad Ammianum Marcellinum *libr. 19. cap. 12. ad verba, lata fuga*; nec non Calvinus in *lexico ad verbum, exilium.* Tandem summum seu durissimum relegationis gradum Marcianus exprimit, *insulæ vinculum*, id est, *relegationem in insulam*, quæ per se satis manifesta est. Atque ita in Basilicis, Latine redditis, in hunc sensum apertius proponitur hic Marciani

eiani locus, nempe, *exilium tribus modis fit: nam vel cui certis locis interdicitur: vel omnibus præter certa quadam, vel uno concluditur, libr. 60. tit. 54. cap. 5.* Quod autem ita tres exilii gradus Romanis noti fuerint, ex iis, quæ de Iulia Augusti filia apud Suetonium scripta sunt, manifestum est. Cum enim primum Augustus eam in certam insulam relegasset, atque ita *insula vinculum*, velut acerbissimam relegationis speciem, in eam constituisset, post quinquennium pœnam illam hætenus mitigavit, ut eam ex insula in continentem terram transfunderet. *Post quinquennium demum, inquit Suetonius in Augusto cap. 65. ex insula in continentem, levioribusque paulo conditionibus, transfudit eam; nam ut omnino revocaret, excorari nullo modo potuit, atque ita sustulit insulæ vinculum, tertium eundemque severissimum relegationis gradum; nec tamen ideo liberum ei permisit exilium, liberamve vagandi potestatem, ut tantum a certis abstineret locis, in quibus forte Augustus esset; etenim Suetonio teste in vita Tiberii cap. 50. Iulia uxori tantum absuit, ut relegatæ quod minimum est officii aut humanitatis impertiret Tiberius, ut ex constitutione patris uno oppido clausam, domo quoque egredi & commercio hominum frui vetuerit; adeoque Augustus re ipsa post relaxatum insulæ vinculum filiæ suæ latam fugam imposuit, ut nempe omnium locorum usu ei interdictum esset præter certum locum, unumque oppidum, quo clausa, domo quoque egredi per Tiberium prohibita fuit.*

3. Quoties vero aut certis locis interdicitur, aut in certum locum certamve insulam relegatio fit, illa plerumque territorio relegantis circumscripta fuit; adeoque extra provinciam suam, seu a provincia sua, relegare quidem præses potuit, legatoque necessitatem a sua provincia abstinendi imponere. *l. relegatorum 7. §. sed extra 7. & §. interdicere 10. ff. b. t.* atque etiam ad certa suæ provincæ loca relegare, interdicens, ne ex illis egrediatur. *d. l. 7. item in 8. & 9. ff. b. t.* sed potestatem non habuit relegandi in insulam, aut in provinciam locumque certum, suæ non subiectum iurisdictioni. *d. l. 7. §. sicut 6. ff. b. t. iunct. l. ult. ff. de iurisdic. nec interdicens aliena provincia, nisi hoc quibusdam præsidibus nominatim indultum inveniretur a Principe; vel etiam per quandam consequentiam; quamvis & tunc propter autoritatem supremi Prin-*

Principis, cui omnes provinciæ subiectæ erant, ut patet ex *d. l. 7. §. interdicere 10. & mult. seqq.* Eodemque modo nunc quisque tantum a suo, non item alieno territorio, relegationem facit; nisi a supremo plurium locorum, diversis magistratibus inferioribus parentum, Principe hoc constitutum sit, vel specialis conventio cum aliis territoriorum Principibus supremis hanc ab aliena quoque regione relegandi facultatem dederit. Qua ratione *edicto criminali Ppilippi Hisp. Regis. 5. Iulii 1570. artic. 63. vol. 2. placit. Holl. pag. 1034.* constitutum fuit, propter crimen læsæ maiestatis divinæ vel humanæ iudices etiam inferiores relegare potuisse ab omnibus Belgii provinciis, quæ tunc ei subiectæ erant. Et urbium singularum Hollandicarum iudices auctoritate variorum edictorum sceleratis non urbe tantum sua, sed & tota Hollandia interdicere possunt, notissimo usu. Groenewegen *ad d. leg. 7. §. 12. ff. h. t.*, (quod & alibi obtinere, autor est Gudelinus *de iure noviss. libr. 5. cap. 15. in fine*) Quemadmodum & ipsis iudicibus paganis, relegandi potestatem habentibus, id datum, ut a tota Hollandia relegare possint vagabundos validosque mendicantes. *Placit. Ordinum Holl. 19. Martii 1614. artic. 18. vol. 1. placit. Holl. pag. 400.* Ex mutua vero conventionione est, quod Hollandici iudices etiam Zelandico & Ultraiectino solo, vicissimque Zelandi ac Ultraiectini solo Hollandico interdicere possint, ut dixi *tit. de constit. Principum, parte altera, de statutis num. 17.* Quin imo, si crimen atrox admissum sit, quod etiam Ordinum Generalium edicta lædit, novum non est, ut ex speciali Ordinum Generalium auctoritate, in singulis causis talibus interponenda, Curia Hollandica aut Suprema releget ab omnibus Fœderatis Provinciis terrisque omnibus imperio Ordinum Generalium subiectis. Sententiam talem a Suprema Hollandiæ Curia latam exhibet Petrus Bort *van criminele saken tit. 11. cap. 10. num. 15. pag. mihi 201. 202.*

4. Porro exilium tum late nonnunquam accipitur, ut & deportationem contineat, imo proprie designet aquæ & ignis interdictionem, ac improprie tantum relegationem complectatur. *publicorum 2. ff. de public. iudic.* Unde & evidentioris intellectus gratia *exillum deportationis* dicitur. *l. placet. 5. in fine C. de sacros. eccles. uti & exilium, quod est vice deportationis, ubi civitas amittitur. l. qui, cum 14. §. in demum 3.*

ff. de

ff. de bonis libert. Appellantur autem deportati, qui ad certam insulam in perpetuum deferuntur, retenta quidem libertate, sed amissa civitate; sic ut per pœnam deportationis ad peregrinitatem reducantur. *l. sunt quidam 17. §. 1. ff. de pœnis. l. sed si hac 10. §. sed si per 6. ff. de. in ius voc. l. sed si conditioni 6. §. solemus 2. ff. de hered instit.* quemadmodum & per aquæ & ignis interdictionem secundum Ulpianum in *fragmentis tit. 10. §. 3.* ac Paulum in *d. l. 2. ff. de public. iudiciis.* Nec ei, quod de libertate deportatis salva dictum, refragatur Calistratus in *l. cognitionum 5. §. ult. ff. de extraord. cognit.* cum ibi vel per libertatem deportatione amittendam intelligi possit libertas illa, quæ civium Romanorum fuit, quæque non nisi salva civitate poterat salva esse, prout id pluribus adstruit Parens p. m. Paulus Voet ad *§. 2. Inst. de capitis diminutione.* vel etiam legi possit pro veluti, *vel*, uti in antiquis quibusdam codicibus legi testatur Accursius; aut *vel utique*, ut contendit Ravardus *libr. 3. variorum cap. 5.* De huius vero interdictionis aquæ & ignis, nec non deportationis origine atque initiis plura ex antiquitate a viris doctis congesta videri possunt apud Brissonium *antiquit. libr. 3. cap. 5. 6.* & Ulricum Huberum *digressionum part. 1. lib. 3. cap. 7. 8. 9. 10.* Nobis suffecerit, paucis enumerasse differentias inter deportationem & relegationem intercedentes; quarum prima est, quod illa non nisi in perpetuum, hæc vel ad tempus vel in perpetuum irrogari potuit. *l. relegatus integrum 18. pr. & §. 1. ff. b. t.* illa semper civitatem & bona ademit; hæc nunquam civitatem; ac bona non nisi pro parte, nec aliter, quam si relegatio fieret in perpetuum, ac specialiter pars bonorum publicaretur. *l. relegati in 4. l. relegatorum 7. §. ad tempus 4. l. relegatus est 14. §. magna 1. ff. b. t.* Unde & relegatus statuis aut imaginibus honorari non fuit prohibitus. *l. relegatus statuis 17. ff. b. t.* quatenus scilicet erectæ in honorem eius statuæ non deficiuntur ob supervenientem relegationem, nisi ob crimen læsæ maiestatis relegatio intervenierit, *l. eorum, qui 24. ff. de pœnis,* non vero, ut aliæ de novo erigantur: nam cum vel reatus solus omnem honorem excludat, longe magis secuta ad reatum condemnatio facit. arg. *l. 1. C. ubi senat. vel clariss.* Adhæc præsidibus facultas relegandi in insulam competit; non item deportandi. *l. inter pœnas 6. §. 1. iunct. l. relegatorum 7. §. 1. ff. b. t.*

ff. b. t. Denique sciendum est, deportationem in servos constitui haud quaquam potuisse, quippe qui, nullum in civitate Romana caput habentes, iuxta §. *servus* 4. *Instit. de capit. diminut.* etiam per pœnam caput civile non potuerunt amittere: quo pertinet, quod legitur, capitis pœnam servorum pœnis non convenire, *l. hos accusare* 12. §. *omnibus* 4. *ff. de accusation.* Relegationem ex adverso iis æque ac civibus Romanis fuisse irrogatam. *l. si servus* 2. *C. de sepulchro violato.* *l. servo* 2. *ff. qui & a quib. manum. liberi non fiant.* Neque contrarium est in *d. l.* 12. §. 4. *ff. de accusationibus.* cum potius Iurisconsultus ibidem id agat, ut hanc ipsam relegationis deportationisque differentiam suggerat: præmittens namque, servos ex omnibus legibus reos fieri, excepta lege Iulia de vi privata, quia ea lege damnati partis tertiæ bonorum publicatione puniuntur, quæ pœna in servum non cadit; mox subiungit, idemque dicendum esse in cæteris legibus, *quibus pecuniaria pœna irrogatur, vel etiam capitis, quæ servorum pœnis non competit, sicuti relegatio, supple competit;* quasi diceret, non ita, uti relegatio in servos decerni potest, deportationem quoque seu capitis pœnam decerni in eos posse; idque quia relegatione nihil adimitur eorum, in quibus ab homine libero servus distat, deportationem vero ius civitatis seu caput civile ac bona, quorum neutrum servus habet. Nec est, quod rursus urgeas, in metallum damnari servos æque ac liberos posse. *l. aut damnatum* 8. §. *servos in* 12. *ff. de pœnis.* *l. metalli* 11. *C. de pœnis.* unde & in insulam deportatio videri posset ab illorum conditione non aliena esse. Nam etsi per damnationem in metallum ipsis neque libertas neque civitas, quam nullam habebant, adimi potuerit, non tamen ideo talis in eos sententia inutilis fuit; cum ex servis privatorum deinceps servi pœnæ fierent. *d. l.* 8. §. 12. *ff. de pœnis.*

5. Quisquis autem haud paruisset pœnis levioribus hoc titulo propositis, ei severior in contumaciæ coercitionem decernebatur. Qua ratione placuit, in tempus relegato si interdictis locis non excedat intra tempus, intra quod debuit, vel etiam alias exilio non obtemperavit, maturius redeundo, perpetuum exilium imponendum esse; in perpetuum relegato a certis locis aut in certa loca, & non parenti, insulæ vinculum, seu relegationem in insulam, constitui oportere; in insulam relegato, si

excedat, deportationem; in insulam deportato, & evadenti, pœnam capitis irrogari; contumacia in his omnibus pœnam cumulante. *l. relegati 4. l. capitalium 28. §. in exulibus 13. ff. de pœnis.* (in qua *l. 4.* fere in pr. pro *excedat* legendum videtur, *accedat*, ut omnia præcedentia & sequentia legis verba suadent) quemadmodum etiam in opus publicum damnati ad tempus, ac refugæ, duplicato tempore quod supererat, damnari solebant. *l. aut damnum 8. §. quisquis 7. ff. de pœnis* in opus metalli ad tempus dati, ob fugam in opus metalli perpetuum damnabantur; operi perpetuo addicti, si fugerent, in metallum dabantur; in metallum damnati, si id admisissent, summo supplicio afficiebantur, *d. l. capitalium 28. §. ita & in 14. ff. de pœnis.* iunct. *l. aut damnum 8. §. inter eos 6. ff. de pœnis. l. cognitionum 5. §. ult. ff. de extraord. cognit.* Sed moribus nostris non adeo præcile istoc modo in contumaces ac relegationis violatores animadverti solet, sed magis alia pœna gravior arbitrio iudicis imponitur redeuntibus contra interdictionem. Sande *decis. Frisc. libr. 5. tit. 9. defin. 2. in fine.* Groenewegen *ad l. 4. ff. de pœnis.* nisi quod validis mendicantibus, relegationi non parentibus, virgarum rigida castigatio sancita fuit, *Edicto Ordin. Holl. 19. Martii 1614. artic. 16. vol. 1. placit. Holl. pag. 490.* Nec hos aut alios ullos relegatos a pœna liberabit, quod nundinarum liberarum tempore ad loca interdicta venerint, cum illa libertas solis obærat, non item scelestis nundinas turbaturis, profit. arg. *l. nemo deinceps 3. C. de episcop. aud.* quod & plurimis firmat Peckius *de iure sistendi cap. 10. num. 7.*

6. Cæterum apud nos deportatio in insulam in usu non est, nec in metallum damnatio; ut tamen damnatio in metallum, quæ libertatem iure novissimo non sustulit, similis quodammodo videatur, licet non in omnibus, ad triremes vel ergastula publica condemnatio. Christinæus *vol. 5. decis. 52. in fin.* Groenewegen & Paulus Voet *ad §. 3. Instit. quib. mod. patr. pot. toll.* Bannitos quoque in Imperio deportatis haud multum absimiles haberi, patet ex Andr. Gayl *de pace publica libr. 2. cap. 12.* sicut in Gallia illi, qui toto regno in perpetuum exulari iussi. Rodenburch *de iure coniug. tit. 3. cap. 1. num. 16. in med.* Adde *tit. de adoptione num. 9.*

TITVLVS XXIII. DE SENTENTIAM PASSIS ET RESTITVTIS.

S V M M A R I A.

1. *Condemnatum, siue nocentem, siue infontem, solus Princeps, non iudex, restituit. Qui apud nos possint criminis gratiam facere? An iudices possint reis criminum impunitatem promittere aut præstare, ut se & socios prodant? Remissione criminis obtenta, sed multa pecuniaria per Curiam imposita, an curia illam vel partem eius ob paupertatem remittere possit?*
2. *Restitutio per Principem ad certos effectus restricta quid operetur? Relegatus potest restitui, ut a paucioribus locis in posterum abstineat, vel ut ad tempus in loca interdicta remeet. Si quis simpliciter restituatur, an bona recuperet? Et quibus nominibus veniat talis restitutio? Quid sit plenissima restitutio?*
3. *Quis effectus plenissimæ restitutionis? An bona recuperentur? An fructus interim ex bonis publicatis percepti? An hereditates interim aliis ob incapacitatem condemnati devolutæ? An bona fideicommissaria, ob condemnati defectum ad alios devoluta? An bona interim alienata? An ius patronatus?*
4. *An recensita numero superiore recuperet, qui, cum insons esset condemnatus, restituitur a Principe? Et quid in aliis intersit inter nocentem & innocentem contra sententiam restitutum?*
5. *Restitutus etiam subiicitur pristino cneri tutelæ, & æris alieni pro ea parte, qua bona recuperare ex indulgentia potuit, licet ea sponte abdicet. An & si res quedam singulares ei ex speciali indulgentia reddantur?*
6. *Etiam ante sententiam delicti gratia obtineri potest, vel in totum, vel ex parte. An & ita, ut occidens evitet occursum propinquorum occisi, aut ut ad tempus a loco, in quo illi commorantur, abstineat? An hoc propinqui conventionem pacisci possint? Quid hodie intersit inter remissionem & pardon? Quid inter hæc duo & abolitionem?*
7. *Inutilis est impetratio remissionis per sub & obreptionem. An & obreptio, si quis dissimulet, per ebrietatem in nundinis eadem factam esse, etiam in Hollandia? An & si quis antea similis aut diversi criminis remissionem impetraverit, nec hoc libello, quo secundi criminis remissio petitur, insertum sit?*
8. *An inutilis remissionis impetratio, si pecunia aut res aliæ data vel promissæ sint? Quid, si eam concesserit, quæ non habebat concedendi ius? Concedit Princeps territorii, in quo crimen admissum, siue admittens civis, siue peregrinus sit. An & Princeps, cui delinquens subest ratione domicilii?*

9. An inutilis remissio impetrata & confirmata, antequam occidens occisi propinquis conciliatus sit? Quid tunc iniungatur occidenti circa conciliationem? Et an propinquis adhuc sua actio tunc salva sit?
10. Si quæ neglecta circa impetrationem aut confirmationem remissionis, restitutionis in integrum imploratione emendari nequeunt, sed de nova gratia petenda, expressa facta gratiæ prioris obtentæ, sed forte haud sufficientis, mentione.
11. Ubi plura videnda de remissione, & eius petendæ modo, requisitis, conciliatione cum propinquis occisi, aliisque?
12. De concessione redditus in locum, unde quis abest, sine metu incarcerationis, vulgo, landwinnige.
1. Si reus ex crimine condemnatus sit, nullus iudicum aut præsidum potest suam revocare sententiam, aut delicti gratiam facere, aut damnatum restituere, etiamsi is talis esset, qui quidem ut nocens damnatus fuit, sed cuius innocentiae ratio postea constitit. *l. 1. §. ult. in fine ff. de quæstion. l. divi fratres 27. ff. de pœnis* utpote qui, si re ipsa insons sit, iudicis tamen sententia nocens habetur, dum res iudicata pro veritate accipitur. arg. *l. ingenuum 25. ff. de statu homin.* Hinc necesse fuit, legis, pœnas damnato irrogantis, vinculum ab eo laxari, qui legis condendæ, ac iustis ex causis tollendæ potestatem habet, qualis est solus Princeps, ut reus condemnatus supplicio subducatur. *d. l. 27. ff. de pœnis. d. l. 1. §. ult. in fine ff. de quæstion.* eoque pertinet, quod in *l. pen. C. de precibus Imperat. offerend.* constitutum fuit, rescripta contra ius elicitæ ab omnibus iudicibus refutanda esse, nisi forte sit aliquid, quod non lædat alterum, & prosit petenti, vel crimen supplicantibus indulgeat. Atque ita moribus quoque hodiernis penes solos maiestate præditos ea potestas est, veluti in Hollandia penes Ordines Hollandiæ, sicut & penes aliarum provinciarum Ordines, ratione sui territorii; nec non penes Ordines Generales respectu regionum illarum, quæ eorum imperio extra septem Provincias subiectæ sunt, etiamsi remotissimæ, ac in India sitæ; aut penes eum, cui tanquam Gubernatori hanc voluerint potestatem delegare. *Decreta duo Ordinum General. 31. Ianuar. 1648. vol. 2. placit. Holl. pag. 2389. Petrus Bore van criminele saken tit. 2. cap. 1. num. 15. & seqq. & num. 55. 56. 57. 58. 59. Resp. Iurisc. Holl. part. 3. vol. 2. consil. 220. pag. 580. & seqq.* unde & natæ graves querelæ de corruptela, qua etiam vasalli, & iustitiæ ministri, delictorum gratiam

tiam facere, imo quotannis quosdam criminum reos impunitos dimittere soliti. Vide *d'Ordonnantie op de criminele iustitie* 5. *Iulii* 1570. *artic.* 14. & *seqq.* 24. 28. *vol.* 2. *placit.* *Holl.* p. 1015. & *seqq.* ac nominatim vetitum, ne gubernatores urbium praesidiariorum ullam delicti gratiam cuiquam concedant, seu remissionem; neve sibi arrogent arbitrium approbandi vel improbandi sententias, in causis criminalibus a iudicio militari latas. *Reglement op te proceduren der Militairen in zaken van geringe importantie* 24 Febr. 1687. *artic.* 4. *vol.* 4. *placit.* *Holl.* pag. 167. Quibus consequens est, iudices non posse reis criminum promittere impunitatem, ut forte extorqueant confessionem, nec, si promiserint, servare posse; ne videantur affectare velle maiestatica, licet ex consensu Principis id possint uni, si se & reliquos criminis reos prodat. *Leeuwen cens. for. part.* 2. *libr.* 2. *cap.* 12. *num.* 13. 14. 15. Sane, si is, qui remissionem delicti a Principe impetravit, per Curiam tamen condemnatur in mulctam civilem seu pecuniariam, Curia postmodum ex iusta causa partem illius mulctae remittere potest. *Appendix decisionum post Responsa Iurisc. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 17. uti iure Romano Praesides *l. illicitas* 6. §. *ult. ff. de offic. praesidis.* licet frequentius dilatio quaedam solutionis concedatur, & praeterlapso dilationis tempore, nec solutione facta, pecuniaria mulcta convertatur in poenam corporalem, arbitrio iudicis definiendam. *Instruct. Curiae Holl. artic.* 224. *Editum Caroli V.* 26. *Maii* 1544. *art.* 24. *vol.* 1. *placit.* *Holl.* pag. 326.

2. Est autem restitutio, quam Princeps facit, vel ad certos effectus limitata, vel simpliciter concessa, vel plenissima. Ad certos effectus; veluti ad reditum in patriam & praecedentem dignitatem; eoque casu neque patria potestas neque bona videntur restituta. *l. 2. l. 3. ff. b. t. l. in insulam.* 6. *l. si pater* 9. *C. b. t.* Qua ratione etiam moribus nostris relegatus vel in universum contra relegationem restitui potest, vel certorum tantum locorum intuitu, ut ad ea aditus pateat, non ad omnia, a quibus relegatio facta fuit, quod maxime tunc fieri tradit *Wassenaar*, cum iudex ab alieno territorio, Curia Hollandiae a provincia Ultraiectina, vi mutuae conventionis, relegationem fecit, & restitutio conceditur ad id, ut Ultraiectino in solo deinceps sine metu versari liceat, *Pract. iudic. cap.* 30. *num.* 55. eo fere modo, quo Augustus filiae Iuliae prius in insulam relegatae,

hanc fecit gratiam, ut ex insula, in quam relegata fuerat, in continentem terram rediret, sed certi oppidi finibus conclusa, secundum dicta ad *tit. de interd. & releg. & deport. num. 2.* Quid, quod & certi temporis intuitu restitutio relegatis indulgeri potest a solo Principe, non aliis; commeatum enim re-meatumque exuli neminem, nisi Imperatorem ex aliqua causa dare posse, Marcianus scripsit. *l. relegati 4. in fine ff. de pœ-nis.* Quod si simpliciter restitutio concessa sit, per eam solummodo reditus in patriam & pœnæ corporalis remissio tribuitur; quæ & generalis restitutionis aut generalis aut communis indulgentiæ aut abolitionis generalis nomine venit. *l. cum patrem 2. l. tutor 4. l. 5. l. generalis 7. l. si pater 9. C. b. t. iunct. l. ult. C. de generali abolitione.* Greenewegen ad *d. l. 1. 2. C. b. t. num. 7.* Plenissima vero illa dicitur, per quam omnia recuperantur per sententiam amissa. *l. 1. C. b. t. eodem fere modo,* quo & per ius postliminii omnia redintegrantur iura illis, qui ex captivitate ab hostibus reversi sunt; unde & inter ius postliminii ac restitutionem a Principe factam comparatio ab Ulpiano instituta, in *l. si quis, filio 6. §. pen. ff. de iniusto irrit. fact. test.* Et de hac restitutione plenissima sermo est in *§. cum autem 1. Instit. quib. mod. ius patriæ pot. toll.* si modo illic tali legatur distinctione, ut verba *per omnia* non ad decisionem sed casum propositum reducantur, puta, *sed si ex indulgentia Principis restituti fuerint per omnia, pristinum statum recipiunt;* atque ita nulla inter *d. §. 1. & l. 6. l. 9. C. b. t.* pugna est.

3. Plenissimæ restitutionis huius effectus est, quod cum reliquis iuribus sententia amissis restitutus etiam sua bona recuperat per fiscum occupata *l. 1. iunct. l. tutor 4. l. 11. l. 12. l. ult. pr. & §. penult. & ult. C. b. t.* Non tamen fructus, medio tempore ex bonis perceptos; eo quod hi per sententiam non fuerunt adempti; restitutio autem sola reddit ea, quibus quis per sententiam spoliatus fuit. *d. l. ult. §. ult. C. b. t. arg. authent. idem est de Nestorianis C. de hæret. & Manich. novell. 115. cap. aliud quoque 3. §. 14.* licet enim in rei vindicatione & similibus restituere denotet, cum sua causa & fructibus rem reddere. *l. in condemnatione 173. §. cum verbum 1. ff. de reg. iuris. l. restituere autem 35. l. restituere is 75. ff. de verb. signif. l. videamus 38. pr. & §§. seqq. ff. de usuris.* tamen id ad nostram

nostram restitutionem ex indulgentia obtentam trahendum non est; eo quod vindicans & similes agunt de damno evitando, deque rebus recuperandis, quæ sine scelere amissa, & ab alio per iniuriam possessi sunt; hic vero fiscus iure possedit, non rem alienam, sed suam, ex delicto condemnati sibi quæsitam, & ex mera gratia, adeoque titulo lucrativo ad sententiam passus reversuram. Gomezius *variar. resolut. tom. 3. cap. 13. n. 38.* Iul. Clarus §. *fin. quæst. 59. n. 7.* Ant. Matthæus *de crimin. lib. 48. tit. 19. cap. 5. n. 9.* Wassenaar *præst. iud. cap. 29. n. 47.* Eodemque ex fundamento dicendum videtur, nec hereditatem, propter condemnati incapacitatem ad alios devolutam, recuperari a restituto vi restitutionis; cum nec hanc abstulerit sententia, quippe necdum tunc delatam, Iul. Clarus *d. quæst. 59. n. 8.* imo, si bona alienari prohibita propter crimen condemnati non apud fiscum interim manserint, sed aliis de familia statim cefferint, secundum ea, quæ ex multorum opinione, & iudicato Hollandico, antea sunt tradita in *tit. de bonis damnat. n. 3.* recte dixeris, nec ea ad restitutum debere reverti; cum enim semel iure fuerint aliis de familia acquisita, non sine iniuria eorum ipsis auferri a Principe possent. Gomezius *variar. res. tom. 3. cap. 13. n. 39. in med.* Ant. Matthæus *d. tit. 19. cap. 5. n. 10. in med.* Nam nec bona medio tempore alienata, restituto reddenda sunt; eo quod, uti vulgo, ita & in hac restitutione, beneficia Principum in dubio intelligenda salvo iure tertii, & sine cuiusquam iniuria, data esse, dum nulli mortalium ius suum detrahendum est. *l. pen. C. de precib. Imperat. offer. l. nec avus 4. C. de emancip. liberor. iunct. §. ult. in med. Instit. de his qui sui vel alieni iuris sunt. l. 2. §. si quis a Principe 16. ff. ne quid in loco publ. fiat.* Nisi fiscus ipse vendiderit; quippe quo casu pretium surrogatum videtur in locum rei, quemadmodum in aliis universalibus, non particularibus iudiciis ad rerum restitutionem, pretia vicem rerum distraharum obtinere, earumque in locum succedere, dictum in *tit. de petit. hered. n. 18. & tit. de rei vindic. n. 10.* Iul. Clarus §. *fin. quæst. 59. n. 6.* Gomezius *var. resolut. tom. 3. cap. 13. n. 39.* Ant. Matthæus *d. tit. 19. cap. 5. n. 10.* Wassenaar *d. cap. 29. n. 48. post alios cit.* Neque his contrarium est, quod redintegretur ius patronatus, quo damnatus per sententiam exciderat. *l. 1. ff. b. t. uti & ius patriæ potestatis secundum ante*

dicta. Etenim ius illud patronatus post sententiam ad alium non erat translatum, non utique in fiscum, nec etiam in ipsum libertum, sicut nec ius patriæ potestatis transivit in filium ex patris condemnatione; sed potius suspenditur solummodo illud ius virtute sententiæ ex quadam consequentia necessaria, propter incapacitatem condemnati; qua cessante, iuris illius exercitium sponte refuscitatur, secundum Gomezium *d. loco*.

4. Dicta tamen hætenus de fructibus medii temporis, aut rebus alienatis, ad aliosve delatis, haud restituendis, ita demum obtinent, si vere nocenti, sententiamque iure passo, plenissima restitutio indulta fuerit. Si enim eius, qui nocens videbatur, & ut talis damnatus erat, innocentiae ratio postea manifeste constiterit, magis est, ut talis omni ex parte sic per restitutionem in pristinum reponatur status, ac si nulla unquam condemnationis sententia intervenisset, ne alioquin ibireliquæ quædam pænæ sint, ubi nulla noxia est; adeoque reverti debeant ad eum omnia bona, etiam alienata, nec non feudalia & fideicommissaria, propter damnationem eius ad alios delata, ipsæque etiam hereditates ob præsumtam damnati incapacitatem aliis quæsitæ; præsertim, si cogites, nullum iis, qui res has tenent, adimi ius quæsitum, aut iniuriam fieri concessa infanti restitutione; cum in omnem eventum tantum considerari potuerint atque debuerint, tanquam bonæ fidei possessores rerum, iure ad infantem, ac sine causa damnatum, pertinentium, quibus ad summum propter bonam fidem fructus forte consumti videri possent relinquendi, secundum fundamenta generalia, de fructibus per bonæ fidei possessores restituendis lucrandisve latius tractata in *tit. de acquir. rer. domin. n. 29. & seq.* Ant. Matthæus *de crimin. lib. 48. tit. 29. cap. 5. n. 10.* Wassenaar *d. cap. 29. n. 48.* Adde Responsa Iurisc. Holl. *part. 5. consil. 185.* Quin imo, cum in casu, quo nocens plenissime restituitur, impensis tamen litis criminalis contra se mortæ, & debito advocatis fiscali, aliisque, salario, gravatus maneat. *Instructio Curie Supremæ artic. 59. Brabantinæ artic. III. & 616.* ex adverso his omnibus eximendus est, aut iam præstita recipere debet, qui propter probatam innocentiam adversus sententiæ iniquitatem a Principe restitutus fuit. Resp. Iurisc. Holl. *d. part. 5. consil. 185.*

5. Uti autem iura restituto redintegrantur, quæ ei com-
moda sunt, ita & onera per restitutionem redintegrari ratio
dictat, eo fere modo, quo id per ius postliminii contingere,
notum est. Qua ratione tutelæ curæ administrationem resti-
tutus recuperat. arg. *l. ult. §. pen. Cod. h. t. iunct. l. quamvis*
8. ff. de tutela & ration. distrabendis §. ab hostibus 2. *Instit.*
de Attil. tutore. atque etiam oneribus omnibus æris alieni an-
te sententiam contracti subiicitur, quoties bona quoque omnia
per indulgentiam ad eam reversa sunt. *l. pen. C. h. t. l. pen.*
ff. h. t. vel ei facultas a Principe oblata est bona sua recuperan-
di; etiam si enim illa derelinquere maluerit, actionibus tamen,
quibus ante sententiam subiectus fuerat, exuere sese non potest.
l. si deportatus 2. *ff. h. t.* Quod si non omnia bona, sed pars
eorum, seu quota, veluti tertia, quarta, sexta, ac restitutum
ex indulgentia revertatur, etiam pro rata portione eius rursus
incipit teneri. *l. si debitor* 3. *C. h. t.* Plane, si restitutio sese
non porrexerit ad bona damnati, fiscus ea retinens omni quo-
que oneri æris alieni obnoxius remanet, nec creditores ex an-
tegesto habent cum eo, qui debitor fuit, illas actiones. *l. 2. l.*
3. ff. h. t. usque adeo, ut, si vel maxime, ut res quasdam ex
indulgentia Principis haberet, impetraverit, ab onere tamen
æris alieni ex præcedente tempore liberatus maneat. *d. l. si de-*
bitor 3. *C. h. t.*

6. Caterum non modo post sententiam, sed & ante con-
demnationem delinquens gratiam delicti pænæque imminentis
remissionem petit & impetrat, vel in totum, vel ex parte, ut
pæna capitalis remittatur, sed arbitrio iudicis alia levior decer-
natur, cuius exemplum exhibet Petrus Bort *van crimincle sa-*
ken tit. 12. cap. 6. n. 12. 13. vel etiam, sub certis legibus atque
conditionibus, per eum, cui gratia delicti fit, præstandis; vel-
uti, ut ad tempus certum abstineat ab eo loco, in quo com-
morantur propinqui occisi, & ut quavis ratione evitet occur-
sum eorum. Appendix decisionum, *post. Resp. Iurisc. Holl.*
part. 3. vol. 1. pag. 12. in fine & 13. & 40. in med. licet propin-
qui occisi id conventionem inducere nequeant, ut impetrans de-
lictum gratiam a certis locis sese abstineat; eo quod hoc quan-
dam speciem exercitii iurisdictionis, ad privatos haud pertinen-
tis, sapere videtur. Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl.*
libr. 3. cap. 33. n. 10. ibique Groenewegen *in notis.* Et si quidem

respectu cædis factæ gratia concedatur, vulgo in praxi dicitur *remissie*, sive aliorum criminum intuitu, *pardon* appellatur; inter quæ duo illud interest, quod homicida remissionis a Principe concessæ interinationem seu confirmationem petere debeat, in genua procumbens, reliqui vero delinquentes id stantes, aperto capite petant. Petrus Bort *d. tit. 12. cap. 6. num. 7.* sicuti rursus hæc duo in eo ab abolitione distant, quod interinatione seu confirmatione indigeant; abolitionis vero, ad omnia crimina pertinentis, nulla confirmatio seu interinatio petenda sit, ut post alios observat Groenewegen *ad l. 1. 2. C. b. t. n. ult.*

7. Est autem inutilis impetratio rescripti remissionis ac gratiæ delicti, si per sub & obreptionem impetratum sit; expresso in narratione aperto mendacio, vel omissa eorum narratione, quæ crimen aggravant, & a delicti gratia facienda Principem absterruissent; cum omnibus rescriptis id commune sit, quod subauditam habeant conditionem, *si preces veritate nitantur*, eaque deficiente, mendax precator iubeatur carere impetratis, secundum latius dicta in *tit. de constit. Principum num. 3. & 4.* quibus adde, quæ habet Petrus Bort *van criminele saken tit. 12. cap. 3. num. 3. & in ult. seqq.* Etsi vero ex edicto Caroli V. 30. Ianuar. 1545. vol. 1. placit. Holl. pag. 383. remissio concedi difficulter admodum potuerit homicidii per ebrietatem aut aliter in nundinis maioribus urbium pigorumve commissi, sic ut per obreptionem remissio intelligeretur obtenta, si in supplicatione nundinarum circumstantia prætermissa fuisset, & hoc ius alibi adhuc servetur, secundum Wassenaar *pract. iudic. cap. 29. num. 44. circa finem.* tamen in Hollandia nunc talem nundinarum mentionem haud esse necessariam, autumat Petrus Bort *de cap. 3. numer. 20.* An ex vero, merito dubites, cum ratio edicti Carolini non sit petita a quadam sanctitate diei nundinarum, quæ *kermissen*, proprie *kerkmissen* appellantur, sed a frequentia homicidiorum, quæ per ebrietatem committebantur, non alias autem frequentius, quam nundinarum tempore, Baccho litari solitum; & quia profusæ ingurgitationes istæ non ipso tantum nundinarum die, sed & per quandam continuationem postea fiunt, hinc & in eo edicto cædes integro triduo post lapsum nundinarum diem admissa eodem habetur loco, ac si ipso nundinarum die facta esset; indicio evidente, non diei sanctitatem, sed frequentiore ea occasione ebrietatem,

tem, edicto isti causam dedisse. Quicquid sit, illud utique certum est, per obreptionem impetratum videri rescriptum remissæ cædis, si quis iam ante cædis alterius remissionem impetraverit, neque hoc libello, alteram remissionis petitionem continente, narratum sit; cum difficilior longe illis indulgentia videatur concedenda, qui impunitatem veteris admissi non emendationi, sed potius consuetudini peccandi deputaverint: idque quoties eiusdem, non alterius generis crimen ante remissum, dissimulatum est. arg. *l. nemo deinceps* 3. in fine C. de episc. audient. quod & cautum *Instruct. Curie Brabant. artic. 614.* Iul. Clarus § *fin. quest. 59. n. 9.* Henr. Kinschot de *rescriptis gratiæ tractat. 3. de remiss. homicidii cap. 17. n. 5.* Bort. d. tit. 12. cap. 3. n. 21. 22. Wassenaar d. cap. 29. num. 44. in fine.

8. Præterea inutilis impetratio est, si probari possit, ad remissionem delicti impetrandam pecunias aliasve res datas aut promissas esse; extra ordinem coercendo eo, qui accepit. *Ordonn. op de criminele iustitie 5. Iulii 1570. artic. 26. vol. 2. placit. Holl. pag. 1019.* Adde *tit. mandati n. 10. in fine.* uti &, si intra annum, ex quo cædes facta, remissio obtenta sit. *Edit. Caroli V. 26. Maii 1544. artic. 1. vol. 1. plac. Holl. pag. 323.* Henr. Kinschot d. *tract. 3. de remiss. homicid. cap. 11.* vel etiam impetrata ab eo, qui non habebat delicti talis remittendi ius; dum delinquens eius non subest iurisdictioni ac potestati. Sciendum etenim, illum quidem, in cuius territorio crimen admissum fuit, illius criminis gratiam facere posse, quia nullius publica autoritas adeo læsa videri potest, atque quidem eius, in territorio illud perpetratum est: nec interesse, utrum delinquens in loco delicti simul quoque domicilium foveat, an advena seu peregrinus sit, alibi constitutum habens domicilii ius; cum utique in domicilii loco peccatum non sit, nec regionis illius pax publica turbata. Sed an non etiam Princeps, cui subest domicilii iure delinquens, possit delictum remittere, a suo subiecto in alterius Principis territorio perpetratum, non æque expeditum est? Sunt enim, quibus placuit, nullum alium præter eum Principem, in cuius territorio delictum commissum constat, delicti illius posse gratiam facere, nulliusque momenti esse indultam ab alterius regionis Principe remissionem. *Cancerius variar. resolut. part. 2. cap.*

2. n. 70. & seqq. Petrus Bort *van criminele saken tit. 12. cap. 1. n. 60.* Responsa Iurisc. Holl. *part. 3. vol. 2. consil. 320. (vere 220.) n. 2. & 3.* Quod & hactenus admitti potest, ut per alium facta remissio non obsit, quo minus in loco delicti perpetrati persecutio pœnæ fiat, quamdiu etiam ab huius regionis principe criminis gratia indulta non est, etiamsi delinquens a loco delicti absit, quatenus hodie etiam abentes accusari damnarique possunt in loco criminis perpetrati, secundum tradita in *tit. de iudiciis n. 67. in med.* Cæterum, cum in *d. tit. de iudiciis num. 68. & 70.* etiam adnotatum fuerit, delinquentes in loco domicilii quoque posse accusari intuitu criminis alibi admissi, & domicilii legislatorem posse sua lege pœnas præfinire subiecto suo, in casum, quo in alio territorio quædam fecerit, quæ territorii legislatori displicent, ac pro crimine ei habentur, licet ex lege regionis, in qua fiunt, delicta forte non sint, ut dictum *tit. de constit. Principum parte altera, de statutis n. 9. post med.* non animadverto, cur princeps domicilii, qui punire delinquentem potest, non posset etiam delicti gratiam facere, ad eum saltem effectum, ut delinquens tuto ac sine pœnæ metu in domicilii loco moretur: quod & aperte evincit transactio inter Ordines Generales & Hispanos inita 26. Decembr. 1661. de finibus territorii *Overmase*, in cuius *artic. 15.* cautum, si per istam transactionem de finibus contingeret, aliquem per domicilium seu habitationem suam subiici Hispano, cum iam ante delicti alicuius perpetrati veniam remissionem ab Ordinibus Generalibus impetrasset, aut vice versa; Principem, in cuius territorio nunc commemoratur seu domicilium illius transactionis habet, petenti novum remissionis diploma indulturum, *vol. 2. placit. Holl. pag. 2783. 2784.*

9. Non tamen inutilis est remissio ex eo solo, quod indulta fuerit, cum necdum occidens cum occisi propinquis in concordiam rediisset, eosque placasset. Licet enim facilius sit remissionis impetratio, si propinqui homicidæ conciliati sint, quatenus sese impetrationi aut confirmationi opponere nequeunt. Ant. Faber *Cod. libr. 9. tit. 10. defin. 3.* tamen nihil vetat, quo minus Princeps etiam absque præcedente tali conciliatione, remissionem indulgeat, ac remissionis illius confirmatio quoque interponatur, præsertim, ubi propinqui ad conciliationem, iam sæpius tentatam, difficiliore sunt. Hen-

ricus Kinschot *de rescript. gratiæ tractat. 3. de remiss. homicidii cap. 13. circa finem. & cap. 15. num. 3. vers. sed hoc non obstabit.* Ut tamen tunc iniungatur adhuc homicidæ, ut propinquos occisi eitari curet, quo in concordiam cum ipso redeant acceptis iis, quæ conventionem definienda erunt, aut alioquin per Curiam suo nomine transigi patiantur. Appendix decisionum, *post Resp. Iurisc. Holl. part. 3. vol. 1. pag. 14.* Henr. Kinschot *d. tract. de remiss. homicidii cap. 15. num. ult.* Cum enim Princeps neque soleat, neque debeat ulli ius quæsitum adimere, propinquis occisi nondum conciliatis actio sua, non obstante remissionis impetratione ac confirmatione, salva est. Henric. Kinschot *d. tract. de remiss. homicid. cap. 13. n. 5.*

10. Quod si delinquens gratiam quidem impetravit, sed in petitione aut confirmatione gratiæ quid neglectum peccatumve sit, ex quo videri posset impetratio inutilis esse; atque adeo pœnam adhuc metuat, restitutione in integrum adversus omissa iuvare non potest, sed iteratam debet delicti gratiam petere, non dissimulato, quod iam ante obtinuerit diploma gratiæ, sed id inutile esse vereatur. *Edictum Caroli V. 26. Maii 1544. artic. 9. 10. 11. vol. 1. placit. Holl. pag. 324.* Petrus Bort *van criminele saken tit. 12. 12. cap. 3. n. 23. & seqq.*

11. Plura de delictorum, præcipue homicidii remissione, forma, modoque petendi diploma remissionis, ac confirmationem eius, conciliatione cum propinquis occisi, aliisque similibus huc spectantibus, vide apud Henric. Kinschot *d. tract. de remissione homicidii.* Crespum de Valdaura *observat. 5.* Petrum Bort *van criminele saken tit. 12. cap. 1. 2. & seqq.* Wassenaar *pract. iudic. cap. 19.*

12. Quod si quis ob homicidium commissum profugus, purgare se vellet, aut super aliquo moderaminis inculpatæ tutelæ excessu transigere cum publico accusatore, metuat autem apprehensionem carcerisque squallorem, peti per eum potest per modum gratiæ libera facultas versandi in ea regione, unde abest, sine metu incarcerationis, quod beneficium appellatur nobis *lanawinninge*; de quo itidem, an & quando, a quibus, & quo modo concedatur, latius tractat Petrus Bort *d. tit. 12. cap. 8.* Wassenaar *pract. iud. cap. ult.*

TITVLVS XXIV. DE CADAVERIBVS PV- NITORVM.

Cadavera punitorum cognatis aliisque petentibus ad sepulturam concedi solent, etiamsi ad exurendum damnati essent, scilicet, ut ossa & cineres collecta sepulturæ tradantur: nisi consultum videatur ea publico exponere spectaculo, ad deterrandos alios, ne similia tentent; vel perduellionis rei sint. *l. 1. l. ult. ff. b. t. iunct. l. capitalium 28. S. pen. ff. de pœnis. Confer d. Ordonnantie op de styl van procederen in criminele saken 9. Iulii 1570. artic. 49. vol. 2. placit. Holl. pag. 1055.* In Hollandia tamen punitorum cadavera Academiæ, quæ Leydæ est, id petenti in anatomiae usum concedi debent. *Placitum Ordinum Hollandiæ 18. dec. 1593. & 19. Dec. 1619. vol. 2. placit. Holl. pag. 1065.* Sed & deportatorum aut in-insulam relegatorum cadavera ex loco, in quem vivi deportati fuerant, alio transferri nequiverunt sine Principis consensu *l. 2. ff. b. t.* Pannicularia autem punitorum, id est, vestimenta & alia quædam exigui pretii, quæ penes se habuerunt, non commentariensibus aut optionibus cedebant, sed in usus publicos pretium eorum per præsidēs impendendum erat, licet non præcise ad fiscum fuerit transferendum, adeo ut, cum id præsidēs nonnulli fecissent, *perquam nimie diligentiae rem præstitisse dicerentur; cum sufficeret, ea non in proprios præsidum usus verti, sed ad utilitatem officii deservire. l. divus Hadrianus 6. ff. de bonis damnat.*

LIBER QVADRAGESIMVS NONVS.

TITVLVS. I.

DE APPELLATIONIBVS ET RELATIONIBVS.

SVMMARIA.

1. *Quid sit appellatio? Quid iuris, si appellatum sit ad eum, qui iudicanti par, vel inferior est? Quid, si ad superiorem, sed alium, quam qui appellandus erat? Quid, si per saltum?*
2. *Quis appellare possit? An, qui sententiam expresse vel tacite, petita dilatione, probavit? An condemnati, quorum non inter-est sententiam everti, dum nul-lum ipsi damnum inde metuunt? cuius varia dantur exempla. An & emtor, cui res evicta, vel fideiussor ex sua condemna-tus fideiussione?*
3. *De his, qui appellant, quia eo-rum interest, licet condemnati non sint. Ubi de legatariis, si heres succumbat disputans de valore testamenti, vel de re li-tigiosa legata; fideiussoribus, ubi debitor condemnatus est, li-cet sint pro iudicato fideiussores; dominis, victo procuratore; au-toribus, victo emtore, & vice versa; creditoribus, debitore circa pignus superato; capitulo, ubi Episcopus; Principe, ubi subiecti succubuerunt: & an iis prosit appellatio Principis? Item,*
- de heredibus reliquis, uno ex his damnato; de fideiussore, dam-nato debitore; de quolibet ap-pellante pro reo criminis, etiam invito.*
4. *An & victor appellare possit? Et quid sit, grieven a minima proponeren? An victoris ra-tionem habere debeat iudex si is non appellaverit, nec gravami-na proposuerit, & tamen ali-quo modo lusus sit? An victori, qui sortem & usuras petierat, cuique sola fors adiudicata fue-rat, reo solo appellante, usu-ra per superiorem iudicem ad-iudicari possint?*
5. *An appellari possit a parte sen-tentiae? & an tunc appellans cogatur designare, a qua par-te appellet? An & ob non ad-iudicatas fortis usuras; aut non adiudicatas litis impensas? An ob solam iniquam impensarum litis taxationem?*
6. *An appellari ab executione sen-tentiae; & quid moribus? An, si tres conformes sententiae in eadem lite sint latae, & quid, si aliqua difformis intermedia fuerit? An is, qui ex contu-macia condemnatus, est? Et an*

- an contra eam restitui possit in civili aut criminali lite? An condemnatus ad tributa, aliaque debita fiscalia? An condemnatus in civilibus ex sua confessione, vel ad id, quod in iudicio sponte obtulit, nec in amplius? Vel ex consensu suo in voluntariam condemnationem instrumento insertam? Et quid, si consensus in condemnationem eius, quod arbititer definiet? An, si ante sententiam convenerit de non appellando, & an tunc appellatione suspendatur executio? An a sententia, si iniurandum a parte parti vel a iudice delatum fuerit?*
7. *An apud nos a politicis magistratuum decretis, vel a decretis Camerae rationum? An, si iudex probaverit causa parentum non consentientium in nuptias liberorum? An a futuro gravamine? An a sententiis in causis aggerum, aquæductuum publicorum, cataraëtarum, viarum? An in causis alimentorum? Ad quam quantitatem sententiæ iure civili, & in Hollandia, Zelandia, alibique, ascendere debeant, ut appellari possit?*
8. *An a sententia, quam tulit iudex reductionis? An a definitiva, si ab interlocutoria appellatum, & appellatio illa adhuc pendeat? An appellatio ab interlocutoria impediat cognitionem de lite principali?*
9. *Recensentur crimina quædam, & quibus condemnatus iure civili non appellat. Alias vulgo appellari potest, etiam in criminibus, quibus pœna certa per legem est constituta, licet non ab ipsa illa pœna. An appellant confessi de crimine legitimo? An confessi de crimine, cuius poena arbitrio iudicis infligitur?*
10. *An, & quando in Hollandia accusator vel reus appellare possit, si solenni more, vel extraordinarie, iudicium criminale exercitum fuerit? vel poena sit imposita sine ulla litis forma per magistratus urbium ex iustitia quadam politica, & an cessante appellatione, pateant querelæ de iniquitate ad Ordines deferendæ, & an appellatio litem extraordinariam criminalem mutet in ordinariam? An appellet officialis a proprio iudice ad poenam condemnatus, quia peccavit in officio, vel aliter? An apparitor alterius iudicii condemnatus a iudice, cuius iurisdictionem violavit? An, & quo usque iure civili & moribus Hollandiæ a condemnatione ad multas & correctiones civiles facta, appellari possit? & quid, si quis ob iniuriam condemnatus sit ad multam & palinodiam vel deprecationem?*
11. *Quid circa appellationes in criminalibus obtineat in Zelandia, Ultraiecti, alibique?*
12. *An, & quando iure civili ab interlocutoriis sententiis appellari potuerit in causis civilibus? Quando moribus Hollandiæ, Zelandiæ, Flandriæ, & aliorum locorum, si inferiores indices, vel Curie indicaverint?*
13. *An prohibita appellatione in criminalibus, etiam illa prohibita censeatur in interlocutoriis ad criminalia pertinentibus? An in Hollandia a decreto citationis in personam, aut a reali in ius vocatione per apprehensionem personæ? An a decreto præparatoriæ in crimen inquisitionis; aut, quo*

reus ad litem criminalem legitimo iudiciorum ordine tractandam admittitur, aut quaestiones promittuntur aut denegantur? Et quæ reo tunc sint edenda, cum accusator ab iis denegatis appellat? An a denegato examine rei ad articulos? An a decreto concedente vel negante incarcerationem rei, pendente lite criminali; Et quid interrim fiat, pendente appellatione, si ea permissa sit?

14. An appellari a sententia vel decreto habente vim definitiva? An, si reo, ex l. diffamati, silentium impositum? Vel appellatio pronuncietur deserta? Vel iudex, ad quem appellatum, appellationem non admittat? An tunc iudex appellationis etiam litem principalem definiat? An Et tunc, cum decretum, quædam amplius probanda esse, Et iudici appellationis non appareat, ea, quæ probanda sunt, ad rem pertinere? An, si pronuncietur, non habere personam standi in iudicio, vel non instructum qualitate, qua experitur; vel oppositionem recte aut perperam fictam esse; vel Titio res addicatur in auctione publica, cum Mævius contenderet, sibi addicendam fuisse? Vel reiciantur aut admittantur exceptiones declinatoriæ, vel litis pendentes, aut finitæ, Et quæ sub his contineantur? An a reiecta exceptione obscuri libelli? An a denegato decreto vendendi ades fideicommissarias vetustate deformatas?

15. An a decreto de apertura testamenti; vel exhibitione alicuius rei; vel modo instruendæ litis, appointementen dispositio

sitief: vel de manu agnoscenda? An a concessio mandato salvæ guardiæ? Et quid, si tale mandatum per sub Et obreptionem obtentum sit? An a decreto faciendæ inquisitionis valetudinariæ? aut, quo curator bonis constituitur? Et quid, si dicatur curator non idoneus datus? Quid, si fideiussor oblatus ad laxandum arresti vinculum dicatur non idoneus, vel causa non talis, ut arresti vinculum sub cautione laxandum sit? An a decreto arresti faciendi? An a decreto, quo conceduntur, literæ requisitorie? Vel quo iudex alter, iis deferens, executionem decernit; vel e contrario executionem negat? Quid agendum, si iudex, qui iudicavit, literas requisitorias dare recuset? An a decreto literarum novarum executionis, seu mandati executionis renovati?

16. An appellari a decreto, quo heredes scripti inducuntur in possessionem rerum hereditariarum? An si iudicatum de causa momentaneæ possessionis? An hodie a sententiis in possessorio summario aut plenario latis? An, a decreto sequestrationis?

17. Multum interest inter appellationem a sententiis definitivis, Et decretis aut interlocutoriis, ratione modi appellationis, in scriptis faciendæ, cum gravaminum designatione Et c.

18. An facta per unum ex pluribus litis consortibus appellatio proffit reliquis non appellantibus? Et quid, si is tantum appellet, qui se liti iunxit? Quid, si causa dividua sit? Quid, si plures ex eadem causa separa-

tim condemnati sint, & unus appellet? Quid, si reliqui toto decennio ignari fuerint, consortem unum appellasse? An adherens alienæ appellationi expensas pro rata refundat? An a pluribus contra unum appellans censeatur contra omnes appellasse?

19. Cui incumbat onus probandi in lite appellationis?

20. De multis temerariæ appellationis. An has debeant publici accusatores hodierni? Quid, si appellans renunciet appellationi, aut transigat? An, & quando appellans renunciare appellationi possit invito adversario? An ad renunciationem requiratur

consensus iudicis iure civili ac moribus? An desertio vel renuntiatio unius noceat alteri, & an non saltem ei, qui non principaliter appellavit, sed appellationi adhaesit? An & victor contra quem appellatum, sententiæ pro se latæ renunciare possit? Quid iuris, si in criminalibus accusator appellet, & reus renunciet sententiæ pro se latæ? Aut reo appellante, accusator renunciet?

21. Quid sit relatio? Et an a sententiis, post relationem convenienter rescripto latis, appellari potuerit? An pendente relatione iudex iudicare possit? An hodie sit relationum usus?

1. **A**ppellatio est provocatio a sententia iudicis inferioris ad iudicem superiorem competentem, ad id, ut is secundum ius potestatis suæ iniquam iudicis inferioris sententiam emendet, & suæ restituat æquitati. Cum enim par in parem non habeat imperium, utcumque de exercendis voluntariæ iurisdictionis actibus quæstio esset, ac longe minus inferior in superiorem. 1. apud eum 14. ff. de manumissionibus. 1. apud filium. 18. §. apud 1. ff. de manumissis vindicta. consequens est, ei, qui iudicanti æqualis fuit, aut inferior, haud competere sententiæ, a superiore aut æquali latæ, evertendæ ius, & ob id inutilem etiam ac nullam esse factam ad tales appellationem. Nec subveniendum erit ei, qui errore lapsus minorem appellavit, quam qui de iure appellandus erat, adeoque vel parem iudicanti, vel etiam inferiore, veluti, si a sententia prætoris unius ad alterum prætorem, qui æqualis iudicanti est, vel a sententia præfecti urbi ad prætorem, qui iudicante inferior, provocatum sit. Quod, si ab inferiore iudice ad superiorem quidem appellatum fuerit, sed per errorem ad alium, quam qui appellandus erat, sive æqualem ei, qui debuisset appellari, sive eo superiorem, ex æquo & bono sustinetur appellatio talis, utpote favorabilis, ac species defensionis, perindeque habetur, ac si ad eum fuisset provocatum, apud quem appellationis cau-

sa de iure ventilanda erat, sic ut & ad eum istius causæ remissio fiat. Qua ratione, cum a iudice: per consules ex rescripto principali dato, victus non ad consules, sed ad præfectum urbi appellasset, a divis fratribus rescriptum fuit; cum per errorem factum dicas, uti a iudice, quem ex rescripto nostro ab amplissimis consulibus acceperas, ad Iunium Rusticum, amicum nostrum, præfectum urbi provocares, consules amplissimi perinde cognoscant, atque si ad ipsos facta esset provocatio, l. 1. §. 3. ff. h. t. Quemadmodum & hoc; appellationes, quæ recte ad Principem factæ sunt, omissis his, ad quos debuerunt fieri ex imo ordine, ad præsides remitti; uti &, a iudice, quem a præside provinciae quis acceperat, non recte Imperatorem appellatum esse, ideoque remitti eum ad præsidem debere. l. Imperatores 21. pr. & §. 1. ff. b. t. Et hunc puto verum esse sensum legis l. 3. ff. b. t. in cuius fine Ulpianus concludit, si quis ergo vel parem vel maiorem iudicem appellaverit (quam scilicet est is, qui debebat appellari) alium tamen pro alio, in ea causa est, ut error ei non noceat: sed si minorem (quam scilicet est is, ad quem appellandum erat) nocebit. Et secundum hæc etiam appellatione ad Curiam Brabantinam per saltum facta, ad iudicem intermedium præteritum litigantes remittendi sunt. *Instruct. Curie Brabant. artic. 598.*

2. Appellare possunt, qui vel sententia iudicis vel magistratus decreto se læsos putant, si modo sententiam neque expresse neque tacite comprobaverint; unde ab appellatione repellendus, qui condemnatus dilationem petiit ad solvendum. l. ad solutionem §. C. de re iudicata. Quod si illi, qui in lite succubuerunt, nullum ex ea condemnatione damnum sustineant, sic ut eorum haud intersit, sententiam everti, etiam appellatio eis permittenda non est: cum nulli soleant audiri appellantes, nisi hi, quorum interest, vel quibus mandatum est, vel qui negotium alienum gerunt, quod mox ratum habetur. l. 1. ff. de appell. recip. vel non. l. si uteris 2. C. de fide instrum. Quale exemplum condemnati, cuius non interest, concipit Ant. Faber *Cod. libr. 7. tit. 29. defin. 5.* in debitoris mei debitore, qui ab alio creditore conventus ac fiduciariam solutionem facere, accepto de restituendo fideiussore, compulsus fuit, sed tali solutione, per definitivam revocabili, nondum liberatus, a me tanquam debitor debitoris mei conveniri potest, mi-

hique condemnari: sed cum semel iam solverit alteri, non in ipsum condemnatum, sed in illum tertium, cui solutio fiduciaria facta, executio dirigenda est, si modo ego anterior sim creditor & iure potior, nec quicquam aliud sit in debitoris bonis, unde satisfieri mihi possit. Et quamvis Faber ibidem subiiciat, alibi ullo in casu vix esse, ut appellare non possit, qui condemnatus fuit, tamen & alii, non tantis involuti ambagibus, occurrunt. Nam &, si heres cum inventarii beneficio condemnatur ad solvendum creditori hereditario, iura debiliora habenti, ab illa sententia ipsi appellatio patere nequit, quia nihil eius interest, dum alii creditores defuncti, potiore muniti iure, non contra heredem talem, sed tantum contra creditorem debiliorem, cui solutum, regressum habent. *l. ult. §. Et si prefatam 4. 5. 6. C. de iure deliber.* Præterea, cum secundum ius novissimum testator, rem litigiosam legans, non aliud dedisse intelligatur, quam incertum litis eventum, sic ut heres vincens legatum præstet, victus vero ad nihil teneatur, condemnatio heredis ex ista lite nequaquam heredem gravat, sed solum legatarium; ut proinde nec heredi, cuius nihil interest, sed legatario appellandum sit. arg. *auth. nunc. si C. de litigiosis. novell. 112. cap. 1.* Non tamen eo pertinet emtor succumbens in rei sibi venditæ evictione, & eam tertio restituere damnatus. Licet enim evictionis periculum ad venditorem seu autorem, cui lis denunciata, spectet. *l. 1. C. ubi in rem actio.* tamen non eo minus emtoris interest, rem retinere potius, quam pretium cum eo, quod interest, reperere, arg. *l. si ex causa 9. l. in cause 13. §. interdum 1. ff. de minor. 25. annis.* præsertim, si cogites, inidoneum posse autorem esse, a quo indemnitas emtori præstanda foret, *l. ab executione 4. §. item si 3 ff. h. t.* Nec alia fideiussoris, ex fideiussione condemnati, conditio est; utpote cui regressus quidem contra principalem debitorem per actionem mandati vel negotiorum gestorum, ex certis iuris principiis datur; sed tamen eius interest magis, ab initio non solvere, quam solutum reperere, quod sæpe ob inopiam principalis haud recuperatur. *l. ideo 3. ff. de compensat. l. si stipulatus 15. ff. de fideiussoribus.* unde nec hisce appellatio iure denegatur. Ant. Faber *Cod. libr. 7. tit. 29. defin. 5. post. med.*

3. Sicut autem condemnatis aliquando secundum iam dicta facultas appellandi haud tribuitur, ubi nihil eorum interest, sententiam mutari; ita e converso infrequens non est, ut appellatio illis pateat, qui condemnati non sunt, quoties res inter alios iudicata iis nocere potest, sic ut eorum interfit, tertium ita condemnatum non esse. *l. ab executore 4. §. alio 2. ff. b. t.* Qua ratione, cum secundum ius Pandectarum adhuc per querelam inofficiosi recte motam non institutio tantum, sed & legata reliquaque voluntatis illius capita everterentur, legatariis data fuit appellandi facultas, si contra heredem, testamento vocatum, pronunciatum esset. *l. si suspecta 29. ff. de inoff. testam. l. a sententia 5. §. 1. 2. 3. 4. ff. b. t.* Quod licet iure novo querelæ intuitu abrogatum sit, dum legata firma permanent, ad alios tamen casus quibus de testamenti totius valore disputatur, atque adeo legatorum quoque obligatio in periculum deduceretur, omnino producendum est. Sed &, reo principali condemnato, fideiussori, qui pro eius debito intervenit, patet appellatio, usque adeo, ut, si emptori per sententiam iudicis evicta res fuerit, fideiussor venditoris pro evictione datus recte appellet, etiamsi & venditor & emptor acquiescendum putent. *d. l. a sententia 5. pr. ff. b. t.* Nec excipiendus videtur casus fideiussoris de iudicato solvendo, quem etsi nonnulli volunt appellare non posse, si reus ipse condemnatus acquiescat. Gratianus *discept. for. cap. 374. num. 27. & seqq.* tamen ista sententia ea laborat iniquitate, quod porta malitiis ac collusionibus aperiatur in necem fideiussoris, inanem aliquando tantum habituri actionem contra condemnatum inopia laborantem; dummodo fideiussor intra tempora legitima appellationem interponat. Procuratore victo, nec appellante, dominus provocare potest, *l. ab executore 4. §. alio 2. ff. b. t.* autore victo, de proprietate rei venditæ, emptor; & vice versa, venditor seu autor, victo emptore. *d. l. 4. §. item si 3. ff. b. t. l. si parentes 20. C. de eviction. l. Herennius 63. §. 1. 2. ff. de eviction.* Fachineus *controv. lib. 11. cap. 3.* Creditor quoque, superato debitore de proprietate pignoris agente, quoties scilicet sententia, contra debitorem lata, creditori nocet, quod evenit, si vel de pignore in specie, cuius possidendi ius creditori competebat, debitor egerit, vel de hypotheca & liti creditor adstiterit; cum alioquin sententia de hypothecæ proprie-

tate contra debitorem lata non obsit creditori, adeoque nec
 eius interfit, ut appellaret, *d. l. ab executore 4. §. idque 4. ff. b. t. iunct. l. si superatus 3. ff. de pign. & hypoth.* de quo latius
 actum *ad tit. qui pot. in pignore n. 2.* Nec minus capitulum
 audiendum est, appellans a sententia contra Episcopum lata adid,
 ut ea faceret, ex quibus ecclesiæ præiudicium generaretur. *cap. dilecti filii 13. extra, de maiestate & obedient.* Sicut & Prin-
 cepts provocans a sententia contra subiectos suos lata, quoties
 illa secundo saltem ad ipsius quoque læsionem spectat, sic
 ut & ipsis subiectis non appellanribus provocatio ista profit.
Andr. Gayl lib. 1. observ. 125. n. 3. & seqq. & observ. 126. Quin-
 imo, si unus ex coheredibus in coheredum præiudicium se
 condemnari passus sit, recte appellant cæteri; quamvis & sine
 appellatione tuti sint, *l. a sententia 5. ff. b. t.* Nec est, quod
 dicas, eorum tunc haud interesse, quando sine appellatione
 tuti sunt, adeoque secundum ante dicta frustra eos appellare.
 Licet enim res adversus unum iudicata non noceat reliquis co-
 heredibus, (excepta evictionis materia, ubi omnibus denun-
 ciatum est auctoris heredibus, & unus eorum in lite substitit,
 ideoque omnibus vincit aut vincitur, *l. si reum 62. §. si ei 1. ff. de eviction.*) dum unus male potuit defendisse, nec sua col-
 lusione reliquis, in lite non subsistentibus, adimat intentionis
 aut defensionis legitimæ faciendæ ius; tamen, quia ex re con-
 tra unum iudicata grave præiudicium natum videtur adversus cæ-
 teros eodem iure munitos, eademque defensione utentes, hætenus
 adhuc eorum interesse videtur, ne sententia rata maneat; nam &
 sententia, qua principalis condemnatur debitor, non nocet fideiuf-
 fori, quippe qui nova lite conveniendus, defensione alia uti potest,
 nisi sit fideiussor iudicatum solvi, secundum dicta *in tit. qui satisd. cog. n. 17. & tit. de re iudicat. num. 32.* & tamen huic quoque
 a sententia, contra principalem lata, patet appellatio, non
 alia, ut opinor, ex causa, quam quia ex re contra principa-
 lem iudicata præsumtum, fideiussione probata, fideiussorem
 quoque id ipsum debere. Denique pro reo criminis condem-
 nato quemvis ex populo appellare posse placuit, etiam invito
 & reluctante ac perire festinante. *l. non tantum 6. ff. b. t.* non
 deficiente etiam hic in eo, qui appellat, ratione ab eo, quod
 interest, petita; cum primo quidem humanitatis ratio om-
 nem provocationem audiri suadeat. *d. l. 6.* Et deinde non
 minus

minus intersit reipublicæ, infontem dimitti, quam pœnis condignis nocentem subiugari, dum nemo privatus membrorum dominus est, sed sola respublica: ac proinde, sicut quilibet pro promovenda utilitate publica ad pœnarum irrogationem accusare potest: ita quoque æquum, ut & pro membrorum infontis, licet forte per quandam insaniam provocationi resistentis, conservatione quilibet appellando defensor existat.

4. Quia vero sententia talis esse potest, ut & victus de ea doleat, & victor parum sibi adiudicatum credat, facile contingit, ut is, contra quem appellatum est, ipse quoque adversus eandem sententiam appellet, *l. ult. C. b. t.* quod pragmaticis dicitur, *grieven a minima proponeren.* Grænewegen ad *l. ult. C. b. t.* vel *by conclusie a minima eyschen.* Responsa Iurisc. Holl. *part. 1. consil. 290. in fine.* Et quamvis iure civili non videatur necessarium fuisse, ut appellatus intra decem dies vicissim quoque appellet, sed propter appellationem ab adversario interpositam appellati quoque absentis, rationem in emendanda sententia habere, & partes eius per suum vigorem implere iudex debuerit, quasi commune appellanti appellatoque remedium sit appellatio. *l. ult. in fine principii C. b. t.* Andr. Gayl *libr. 1. observ. 122. num. 3.* idque respectu eiusdem capitis seu partis sententiæ, a qua appellatum fuit, non intuitu capitum aliorum, a quibus, uti ab uno latere provocatum non fuit, ita nec ex parte adversarii, haud appellantis, emendatio expectanda. Sane *decis. Frisic. libr. 1. tit. 13. defn. 7.* Brunemannus ad *d. l. ult. pr. C. b. t.* tamen apud nos iudicem ad ea, a quibus appellatus vicissim ipse quoque intra tempora legitima non appellavit, attendere non solere, quasi is id ommittens acquieverit sententiæ, eamque decem dierum silentio ratam habuerit, autor est Grænewegen ad *d. l. ult. C. b. t.* convenienter iis, quæ de praxi Galliæ tradit Rebuffus ad *constit. regias tom. 3. de appellation. in præfat. num. 23. 26.* Wassenaar *pract. iudic. cap. 24. n. 13. in fine.* Quo fundamento recte dixeris, in casu, quo actor sortem cum usuris petiit, & sola sortis non vero usurarum adiudicatio per inferiorem iudicem secuta est, solusque reus, non item actor, appellavit, iudicem appellationis non posse victori actori usuras adiudicare; utcumque illæ ex mora vel conventionione debuissent in prima lite adiudica-

tæ esse. Quod enim in petitionem nominatim deductum a iudice haud adiudicatur, tacite adiudicatum intelligitur; ac proinde actor ab hac tacita non appellans adiudicatione, renunciassè videtur ulteriori usurarum petitioni. Nec est, quod cum dissentiente Ant. Fabro *Cod. libr. 4. tit. 24. defin. 6. in not. num. 5.* excipias, bonam non esse consecutionem, *iudex reum ad usuras non condemnavit, ergo ab iis absolvit*; nam si id de non petitis per actorem usuris ex stipulatu seu conventionem debitis intelligatur, admitti forte poterit, quasi tunc super non deductis in iudicium usuris videri nequeat iudicatum esse: at si eas nominatim petitas ponas, contra dicendum est, de omni eo, in quod condemnatio non intervenit, absolutionem factam videri, prout id vel ex eo colligi potest, quod actor sine appellatione nunquam usurarum obtinisset solutionem, si, reo non appellante, sententia prior executionem nastæ esset. Nec repugnat, quod a Modestino responsum, eum, qui de appellatione cognovit, potuisse, si frustratoriam morandi causa appellationem interpositam animadverteret, etiam de usuris mediæ temporis eum condemnare. *l. tutor condemnatus 41. pr. ff. de usuris.* Cum lex ista non de usuris agat in priore lite petitis ac non adiudicatis, sed tantum de iis, quæ *propter frustratoriam morandi causa appellationem interpositam*, videbantur ex æquo actori tribuendæ ratione temporis, quod intercesserat a die appellationis frustratoriæ ad diem sententiæ in appellatione latæ: quod & agnoscit Ant. Faber *d. defin. 6. n. 4. in notis.*

5. Appellari potest ab omni gravamine per sententiam illato, sive sententia victo in universum damnosa videatur, sive unum tantum alterumve caput eius, si separatis pluribus eam capitibus constare concipias, *l. quadam mulier 41. ff. familia erisc.* quo casu appellans etiam ad desiderium appellati explicare tenetur, a quibus sententiæ capitibus appellet, ut reliquorum, tanquam silentio comprobatorum, executio fiat, nisi de rationibus quæstio esset. Instructio Curix sup. *artic. 220. Ultraiectionis tit. van Appel. artic. 8.* Nec interest, utrum in principali negotio in iudicium deducto, an in accessionibus eius gravamen appareat. Qua ratione recte appellatur ob non adiudicatas adiudicatæ sortis usuras, casu, quo de iure fuissent adiudicandæ. Ant. Faber *Cod. d. libr. 4. tit. 24. defin. 6.*

Et quamvis iure civili ob solas litis impensas haud adiudicatas appellari non potuerit, sed magis iudex illas debuerit victori refundere. *l. ult. C. quando provoc. non est necesse.* iunct. *l. properandum* 13. §. *sive autem* 6. *C. de iudiciis.* quia tamen non ita hodie iudices, per imprudentiam male iudicantes, litem suam faciunt, aut parti læsæ tenentur indemniratem præstare; magis placuit, appellationem patere victori, si in eas victus haud sit damnatus. Groenewegen *ad l. ult. C. quando provoc. non est necesse.* post plures *ibi cit.* Contra, quam, si tantum esset quæstio de impensarum taxatione, qua condemnatus se gravatum arbitratur; quippe quo casu tantum taxationis revisio, per eundem facienda iudicem, & executionem haud suspendens, peri posset, ut dictum *tit. de re iudicata num. 26. post med.*

6. Quia vero multi sunt casus, in quibus appellandi facultas denegata est, vel de eo disputatur, operæ prætium fuerit, præcipuos exponere; & hoc quidem ordine, ut primo de definitivis, tum in civilibus, tum in criminalibus, videatur; deinde de interlocutoriis itidem ad lites principales sive civiles sive criminales suam habentibus relationem; ac denique de iis, quæ neque mere sunt interlocutoria, neque mere definitiva, quales sunt, quæ directo principalem quæstionem non terminant, neque tamen aliam expectant definitivam, (qualem expectant sententiæ, quæ proprie strictoque in sensu interlocutoria appellantur) quo etiam pertinent decreta de multis negotiis interponi solita. Civiles quod spectat causas, sententia definitiva terminatas, negat ius civile appellationem ab executione illius sententiæ. *l. ab executione* 4. *ff. b. t.* nisi executor in exsequendo modum excedat. *l. ab executione* 5. *C. quorum appell. non recip.* quo tamen casu nunc in Hollandia ipse condemnatus non appellat, sed mandatum pœnale impetrat, aut in inferioribus tribunalibus se executioni opponit, secundum ea, quæ habet Merula *in praxi libr. 4. tit. 95. cap. 4. passim,* & præcipue *n. 8.* & quæ dixi *tit. de re iudicata num. 44.* Non etiam permissa appellatio tertia vice in eadem lite super iisdem capitulis, super quibus quis iam tres conformes contra se sententias obtinuit. *l. unic. C. ne liceat in una eademque causa tertio provocare.* secus, si in secunda terriave sententia novum gravamen contineatur; quod prima contentum non

fuit, quippe quo casu etiam tertia provocatio patet, gravaminis illius novi intuitu, manente in reliquis firmo eo, quod tribus sententiis eodem modo definitum fuit. *Trentacinquies variar. resolut. libr. 2. tit. de appellationibus resolut. 12. num. 4. & resolut. 15.* ubi & latius excutit, quando sententiæ conformes, quando diffformes censendæ sint. Condemnatum quoque ex contumacia in pœnam eius appellare non posse placuit, quando scilicet edicto peremptorio citatus, sui copiam non fecit: nisi paratus sit docere; se non per contumaciam, sed iustis impeditum causis abfuisse. *l. & post edictum 73. §. ult. ff. de iudiciis. iunct. l. contumacia 53. §. 1. & seqq. ff. de rei iudicata. Instruct. Curie Brabant. artic. 592. vol. 2. placit. Holl. pag. 932.* Cumque non ita difficulter speciosæ quædam allegari possint absentia causæ, contumaci facile nunc a Curia Suprema facultas appellandi per restitutionem concedi solet. Groenewegen *ad l. 1. C. quorum appell. non recip.* in causis scilicet civilibus: nam in criminalibus vix est, ut id admittatur, si quis velut contumax condemnatus sit, eo quod talis pro confesso habetur. *Ordonnantie op de styl van Procederen in criminele saken 9. Iulii 1570. art. 66. vol. 2. Placit. Holl. pag. 1058.* Sed & iure civili abstinendum prorsus fuit a provocatione, quoties fiscalis calculi satisfactio postulatur, aut tributariæ functionis solenne munus exposcitur, aut alias manifesto constiterit, publicum debitorem esse, ne commoda fisco debita callidis ac calumniosis debitorum artibus, differantur: nam si id liquido non constiterit, neque Romanis ex legibus, neque moribus hodiernis appellationis remedium iis qui queruntur, quod non satis convicti sint, se fisco debere, denegandum foret. *l. abstinendum 4. l. ult. C. quorum appell. non recip.* Groenewegen *ad d. l. 4.* Confer Leeuwen *cens. for. part. 2. libr. 1. cap. 32. num. 14.* Quæ ratione etiam cautum Instructione Curia sup. *art. 10.* non admittendam esse appellationem, si quæstio sit de tributis ad Principis aut Ordinum petitionem impositis seu concessis, *beden of subventien van den Prince of te Staten*, nisi iustissima causa subsit. Adhæc confessio in causis civilibus, atque ita secundum propriam confessionem condemnato, non patet provocatio; cum nullæ confessi intuitu partes sint iudicis in cognoscendo, sed tantum in condemnando, dum confessus pro condemnato est, sua quodammodo sententia damnatus. *l. 1. ff. de confessis.*

cui consequens est, ipsum quoque iudicem appellationis non ultra in causæ merita inquirere debere, sed potius confessum rursus condemnare. arg. *d. l. 1.* Unde si quis offerat adversario in lite, quo oblato se posse defungi existimat, ac in id tantum, non in amplius condemnatus sit, magis est, ut ab illa nequeat appellare condemnatione. Ant. Faber *Cod. lib. 3. tit. 1. defin. 14. fere in pr.* Wassenaar *pract. iudic. cap. 24. num. 16.* Confessio autem non multum dissimilis est, que mediante conventionione in antecessum in voluntariam consensit condemnationem eorum, de quibus convenit; eo quod volenti atque consentienti nulla sit iniuria. *l. 1. usque adeo 5. ff. de iniuriis.* neque tunc iudex amplius in conventorum iustitiam inquirat aut æquitatem, sed id unum inspicit, in cuius rei vel quantitatis condemnationem consensus ex conventionione, a qua invito adversario recedere non licet, interpositus sit, ut maiorem id, quod placuit, firmitatem ex rei iudicatæ, autoritate nanciscatur. *l. tale pactum 40. §. qui provocavit 1. ff. de pactis.* arg. *l. si convenerit 26. ff. de re iudicata. l. iudicem 21. ff. communi divid. iunct. l. sicut initio 5. C. de oblig. & action.* Leeuwen *cons. for. part. 2. libr. 1. cap. 29. n. 24. & cap. 32. num. 13.* nisi consensus sit in condemnationem eius, quod non pacto iam definitum, sed postea demum arbitri compromissarii sententia definiendum erit; tunc enim appellatio adhuc permessa est, ubi in id, quod arbitri iudicaverint, condemnatio ex compromittentium voluntate, in ipso compromisso interposita, secuta fuit; eo quod hoc casu tantum in incertum quid, arbitrio tertii definiendum, & sæpe ex eventu non secundum æquitatem definitum, consensus apparet; licet supplicatio fieri seu revisio postulari nequeat; nec restitutio in integrum impetrari, si condemnatio voluntaria per Curiam supremam interposita sit; secus, si a iudicibus inferioribus facta fuerit; ut dictum *tit. ex quibus causis maiores num. 17. & tit. de receptis qui arbitr. recep. num. 31.* Quod si ante sententiam convenerit, ne per alterutrum litigantium appelletur, conventio illa, tanquam ad lites diminuendas spectans, comprobata est, adeoque impedit appellationem. *l. ult. §. ult. C. de tempor. & reparat. appellat.* Andr. Gayl *libr. 1. observ. 135. num. 9. 10.* Mynsingerus *cent. 1. observ. 14.* nisi dolus aut enormissima læsio appareat. Trentacinius *variar. resolut. lib. 2.*

tit. de

tit. de appellationibus resolut. ii. aut aliter adversus pactionem talem restitutio in integrum ex iusta causa obtineatur; quo tamen casu per appellationem, restitutione permissam, non suspendi sententiæ executionem, tradit Grænewegen *ad d. l. ult. §. ult. C. de tempor. & reparat. appellat.* An vero a sententia ad iusiurandum lata appellari possit, distinctione definendum est? Nam si pars parti adversæ detulerit iusiurandum, & illud ex delatione vel relatione sit præstitum, indeque subsequuta iudicis sententia, appellari nullo modo potest, eo quod tale iusiurandum transactionis vicem obtiner; a transactione vero non patet appellatio; quippe qua si læsio quædam illata sit, conventioni propriæ, non errori iudicantis vel iniquitati imputanda foret. Sin delatum quidem a parte, sed ab adversario declinatum sit, & ob id condemnatio in declinantem secuta fuerit, appellationi ab illa sententia locus est: sicut &, si non pars adversa illud, sed iudex detulerit, & ad eam delationem vel præstito vel declinato iureiurando sententia lata sit; prout ista latius tradidi in *tit. de iureiurando num. 16. 25. 30. 31.*

7. Moribus insuper Hollandiæ & aliarum regionum id obtinet. ut a decretis magistratuum politicis, circa negotia politica interpositis, appellatio conticescat, *Instructio Curiae supr. artic. 101. Christianæ vol. 2. decis. 66. num. 3. Zypæus notit. iuris. Belgici libr. 2. tit. de appellation. versu, sed neque solet.* Eoque pertinet, quod Curiis Hollandiæ nominatim cognitio de causis politicis interdicta fuit, secundum latius exposita in *tit. de iudiciis num. 137.* Sed nec appellatio fieri aut reformatio peti potest a sententiis & decretis Cameræ rationum Hollandiæ, sed tantum querelarum, de his ad Ordines deferendarum, potestas patet iis, qui se læsos putant. *Instructie van de Heeren van de Rekeninge der Domeynen van Holland. 27. Martii 1593. artic. 79. vol. 3. pag. 730.* In casu quoque, quo parentes in nuptias liberorum suorum consentire nolunt, denegata apud nos appellatio, quoties iudex dissensum parentum sententia sua iustum pronunciat: secus, si allegatas dissensus causas rejiciat, ut minus sufficientes, ut dictum in *tit. de ritu nupt. num. 12.* Præterea Instructione Curiae supremæ *artic. 102.* a gravamine futuro seu imminente tantum, at necdum præsentis, interdicta provocatio: eoque facit argumentum ex *l. i. pr. ff. quando appelland. sit.* Atque insuper, cum antea cautum

tum fuisset Inſtructione Curiae Holl. *artic. 214.* iudicum inferiorum ſententias in cauſis aggerum, aquæduſtum publicorum, cataſtarum, aliſque ſimilibus, appellationem quidem admittere, ſed tamen ſub cautione executioni dandas eſſe, non obſtante appellatione, niſi executio irreparabile damnum habeat, aut urgentiſſima quædam executionis inhibendæ cauſa ſit, ac his ſimilia ſancita eſſent, ſi de hiſce per ipſam Hollandiæ Curiam ſententia lata fuisset, *d. Inſtruct. Curiae Holl. artic. 217.* ac poſtea ex Inſtructione Curiae ſupr. *artic. 101.* nec appellationis nec reformationis mandata per eam Curiam concedenda eſſent a ſententiis circa aggerum, viarum, pontium, tranſituum reparationes quid deficientibus, niſi iuſtiſſima ratio aliud ſua-deat; poſtremo tamen appellatio & reformatio ita permiſſa fuit, ut interim executio fieret ſub cautione. *Nader proviſ. accord tuſſchen Holland en Zeeland 11. Iunii 1674. artic. 23. vol. 3. placit. Holl. pag. 594.* Adde *Inſtruct. Curiae Brabant. artic. 590.* Neoftadium Curiae ſupr. *decif. 54.* Idemque dicendum fere de ſententiis, quæ de alimentis præſtandis latæ ſunt. *arg. d. Inſtruct. Curiae ſupr. artic. 101.* Et quamvis plures diſtinguendum putent, utrum de alimentis ex contractu vel teſtamento debitis, an ex officio iudicis impoſitis quaſtio ſit; tamen cum utrobique eadem ratio militet, quod nempe alimentorum cauſa dilationem non recipiat, dum futurum eſſet, ut dilata per appellationem præſtatione alimentorum, alendus interim fame periret; & ob id feriatis quoque diebus alimenta conſtitui poſſint, ac in iis adiudicatis tempus iudicatis exſequendis datum officio iudicis coarctetur. *l. eadem oratione 2. ff. de feriis. l. qui pro tribunali 2. ff. de re iudicata iunct. l. ult. ff. de ap-pel. recip. vel non* magis eſt, ut appellationem de alimentis quantum ad effectum *ſuſpenſivum* impeditam dicamus, ac non ad effectum *devolutum*. *Fachineus controverſ. libr. 1. cap. 77.* Adhæc uti iure civili iudicum variorum ſententiæ non admitterebant appellationem, ſi lis decem libras auri non excederet. *novel. 23. cap. 1.* ita quoque nunc variis in locis impedita appellatio ratione quantitatis minoris, de qua lis per iudicis inferioris ſententiam definita fuit. Sic enim antea iudices urbium Zelandiæ non admiferunt provocationem aut reformationem reſpectu ſententiarum, libras quatuor Flandricas haud excedentium, niſi infamia cohæreret, aut aliud maius adeſſet præiudicium.

cium. *Provisioneel accoord tusschen Holland en Zeeland* 7. Martii 1607. artic. 11. vol. 2. placit. Holl. pag. 776. Quod ita postea quantitatis intuitu mutatum fuit, ut non aliter pateret appellatio, quam, si in urbibus Zelandiæ maioribus sententiæ centum, in minoribus triginta, in pagis quindecim florenorum excedant quantitatem. *Nader provisieneel accord*. 11. Iunii 1674. artic. 25. vol. 3. placit. Holl. pag. 694. Simili modo nec antea in Hollandia recipienda fuit appellatio, si sententiæ iudicum urbanorum non adscenderent ultra florenos quinquaginta, paganorum vero & *bene natorum* (ut aiunt) ultra viginti; dummodo & hic neque infamia, neque aliud gravius præiudicium pecuniariam comitaretur condemnationem. *Nader ampliatie van d' Instructie van den Hogen en Provinciaelen Rade* 24. Martii 1644. artic. 1. vol. 2. placit. Holl. pag. 780. in fine. Quod itidem postea sic immutatum, ut in urbibus, sub quibus & Haga, centum, in iudiciis *bene natorum* aut pagorum, quadraginta florenos haud excedens sententia omnem respueret appellationem aut reformationem. *Placito Ordinum Holl.* 8. Maii 1674. vol. 3. placit. Holl. pag. 669. Quemadmodum etiam appellatio interdicta a sententiis latis per iudicia militaria (urbium prædiariorum, centum florenos non excedentibus, quoties non habent infamiæ sequelam, *Reglement op de proceduren der militairen, in saken van geringe importantie*. 24. Febr. 1687. artic. 2. vol. 4. placit. Holl. pag. 167. Sic denique causæ minores, (olim in urbibus centum, in pagis quinquaginta, iure posteriore in urbibus ducentos in pagis centum florenos non excedentes) per appellationem delatæ ad Curiam Hollandiæ Provincialem, vel potius ad delegatos minoribus causis iudicandis eiusdem Curiae Senatores, ac ab iisdem terminatæ, reformationem quidem admittunt a pleno collegio faciendam ex iisdem actis, nisi oblato libello supplice licentia impetretur novas adducendi probationes; sed alia ad Supremam Curiam appellatio aut reformatio ulterior a Curia Provincialis iudicato in hisce improbata fuit, nisi & hic infamia aut aliud maioris momenti præiudicium sententiæ minoris quantitatis comes esset. *Instructie in kleyne saken voor den Hove van Holland*. 21. Decemb. 1579. artic. 21. 22. vol. 2. placit. Holl. pag. 765. & *nader ampliatie van d' Instructie van de Hoven van Holland*. 24. Martii 1644. artic. 23. 24. 28. d. vol. 2. pag. 783.

8. Licitam tamen esse appellationem a sententia, quam tulit iudex reductionis, sive sententiam ab arbitris latam retraxerit, sive comprobaverit, dictum in *tit. de receptis qui arbitr. receper. n. 28*. Provocationem quoque a definitiva sententia patere, si ab interlocutoria prius in eadem causa appellatum fuerit, eaque adhuc pendeat, positis scilicet terminis habilibus admissæ ab interlocutoria appellationis, verius est. arg. *Clementinæ unicæ, de dolo & contumacia*. Adde Grænewegen ad *l. 7. C. quorum appell. non recip.* non enim apud nos per appellationem ab interlocutoria impeditur ulterior cognitio iudicis inferioris circa causam principalem, pendente super interlocutoriis appellatione. *Instructio Curie Holland. artic. 215*. Merula in *praxi libr. 4. tit. III. cap. 3. n. 2*.

9. In causis criminalibus sententia definitiva terminatis secundum ius civile quibusdam in casibus appellatio impedita fuit, veluti, si quis convictus fuisset falsæ monetæ. *l. 1. C. de falsa moneta*. aut raptus admissi *l. unic in fine principii, C. de raptu virg. & sanctimon.* aut si tales essent, quos damnatos statim puniri Reipublicæ interest, præveniendi periculi causa; quales sunt insignes latrones, aut seditionum concitatores, vel duces factionum. *l. constitutiones 16. ff. b. t. l. si quis filio 6. §. quid tamen 9. ff. de iniusto rupt. irrit. test.* vel si quis vim facere tentaverit, eaque occasione ex parte vim inferentis aut patientis occiso homine, condemnatus sit. *l. quoniam 6. C. ad leg. Iul. de vi publ. vel privat.* In cæteris vero usque adeo paruit condemnato appellandi licentia, ut & secundum ante dicta quilibet pro eo, sive volente, sive invito & perire festinante, appellans audiendus fuerit. *l. non tantum 6. ff. b. t.* Licet enim a pœnis legitimis provocatio fieri non potuerit, si quis solam pœnæ iustitiam in dubium vocare veller; eo quod gravamen tale non a iudicis sententia, sed legis dispositione descendit, ideoque nullis a iudicibus emendari mutarique potest. *l. si quæ pœna est 244. ff. de verbor. signif.* tamen quatenus iudex convictum pronunciat eius maleficii, cuius pœna lege statuta est, adeoque legi Iuliæ aut Fabiæ aut Corneliæ locum esse, recte reus appellat ab illo gravamine, quod non legis, sed iudicis est, atque ira non de iuris autoritate disputat, sed de facti questione, an nempe nocens ac convictus sit, nec ne, qualis facti questio in iudicantium potestate est, cum iuris autoritas non sit. *l.*

ordine decurionum 15. in fine principii ff. ad municipalem. l. 1. §. quorum 4. ff. ad Senatusc. Turpillian. Eoque niti existimem fundamento, quod in *l. observare 2. C. quorum appell. non recip.* rescriptum fuit, observandum esse, *ne quis homicidarum, maleficorum, veneficorum, adulterorum, itemque eorum, qui manifestam violentiam commiserunt, argumentis convictus, testibus superatus, voce etiam propria vitium scelusque confessus, audiatur appellans.* Cum enim criminibus hisce recensitis certa per leges Iulias ac Cornelias pœna esset proposita, reus confessus non tam iudicis de crimine cognoscentis, quam sua sententia damnatus intelligitur, ac proinde, cum per confessionem suam omnem ulteriorem sustulisset facti quæstionem, non aliud restabat, quam ut pœnis legitimis locus fieret, a quibus appellationem haud permitti, iam dictum fuit. Contra vero, si in iisdem hisce criminibus reus testibus productis, instrumentisque prolatis, & aliis argumentis præstitis condemnatus, *minime voce sua confessus sit, aut formidine tormentorum territus, contra se aliquid dixerit, provocandi licentiam ei non denegari,* æquum Imperatores censuerunt in *d. l. 2. in fine C. quor. appell. non recip.* Cum enim deficiente propria confessione, positaque continuata rei inficiatione, supersit etiamnum facti quæstio, an nempe nocens sit, qui se nocentem negat, & in facti interpretatione plerumque etiam prudentissimi falli possint, nocentemque pronunciare, qui vere insons est. arg. *l. in omni 2. ff. de iuris & facti ignor.* advertus illud illatum a iudice gravamen remedium appellationis patescere, iustum fuit. Atque hinc quoque nullus dubito, quin non modo convictis, sed & ipsis confessis, atque ita per iudicem condemnatis, provocatio permissa fuerit, illis in causis, in quibus non modo de eo iudex pronunciabat, an nocens reus esset, sed & quonam pœnæ genere eum affici oporteret; dum in extraordinariis criminibus facile iudex, rationem in puniendi modo excedere poterat, ac affectata severitatis clementiæve gloria vel durius quid vel remissius constituere, quam causa deposcit, contra regulam, quæ est in *l. perspicendum 11. pr. l. hodie 13. ff. de pœnis.*

10. Quæ omnia licet prima specie videri possint moribus quoque hodiernis probanda esse, ut rationi satis convenientia, præsertim ex quo placuit, pœnas nunc ferre arbitrarias esse, atque etiam olim in hisce regionibus
circa

circa admittendam aut reprobendam in criminalibus appellationem variatum fuerit, ut patet *uyt de Ordonnantie op de criminele iustitie* §. Iulii 1570. artic. 78. vol. 2. placit. Holl. pag. 1040. & *d'Ordonnantie op de stijl van procederen in criminele saken* 9. Iulii 1570. artic. 64. d. vol. 2. pag. 1058. tamen nunc in Hollandia obtinet, multum interesse, utrum criminaliter extra ordinem accusatio instituta sit, & reus ex sua propria confessione damnatus; an vero observato solenni more criminale iudicium motum, & inde condemnatio secuta fuerit; an denique per modum iustitiæ politicæ, sine ulla litis forma, pœna quædam in delinquentem a magistratibus urbanis constituta sit. Si enim solenni observato iudiciorum ordine lis criminalis instructa sit, a condemnatione illa tam accusato, quam accusatori appellare licet, eodem modo, quo & in civilibus causis provocatio parti utrique permessa est. Eo excepto, quod a sententiis in causa criminali latis per iudicia militaria urbium præfidiariorum appellatio haud pateat, etiamsi more solenni causa tractata fuerit; dum generaliter constitutum, iudices militares de criminibus iudicare appellatione remota. *Reglement op de procedueren der militairen in saken van geringe importantie* 24. Febr. 1687. art. 1. vol. 4. placit. Holl. pag. 167. Sin extra ordinem de crimine ius dictum fuerit in reum confessum, sive a iudicibus inferioribus, sive ab Hollandiæ Curia, appellandi licentia reo condemnato præclusa est, ac sententia executioni datur. *Placitum Ordinum* Holl. 10. Sept. 1591. vol. 2. placit. Holland. pag. 1062. *Neostadius Curia Holland. decis.* 47. Appendix decisionum *post Responsa Iurisc.* Holl. part. 3. vol. 1. pag. 15. Groenewegen *ad l. 2. Cod. quorum appell. non recip.* Petrus Bort *van criminele saken. tit. 11. cap. 1. num. 22. & seqq.* Quæ simili modo disposita in *Instructiōe Curia Flandricæ art.* 244. 245. vol. 2. placit. Holl. pag. 2734. Ut tamen accusatori publico pateat appellatio, si existimet, non satis respondentem delicto pœnam sententia constitutam esse. d. *Instruct. Curia Flandr. art.* 246. Petrus Bort *van criminele saken tit. 11. cap. 8. num. 10. & seq.* Groenewegen *ad d. l. 2. C. quorum appell. non recip. num. 9.* (quod an etiam procuratori fisci permitti debeat a sententiis per Hollandiæ Curiam in confessum latis ex officio, & non ad accusationem procuratoris fisci, vide Petrum Bort *van criminele saken tit. 11. cap. 8. num. 21.*) cuius

Voetii Comm. ad P. T. VI. G g g appel-

appellationis tunc notabilis effectus est, quod deinceps lis criminalis extraordinaria in ordinariam convertatur, & observatio solenni iudiciorum ordine omnia deinceps discepranda sint. Petrus Bort *van criminele saken tit. 11. cap. 10.* quodque tunc ipsi quoque condemnato vicissim pateat provocandi licentia sive se per eandem illam sententiam, a qua accusator appellavit, gravatum putet, sive postea per iudicem appellationis ad duriores condemnatus pœnam, ab illa supplicii exasperatione provocare velit. arg. *tit. ff. quod quisque iuris in alterum statuerit. Constitutio Philippi Hisp. Regis 27. Augusti 1562. versu, item aangaande vol. 2. placit. Holl. pag. 1497. Groenewegen ad d. l. 2. C. quorum appellat. non recip. n. 9. Petrus Bort d. tit. 11. cap. 8. num. 22. & seqq. Wassenaar pract. iudic. cap. 24. num. 14. in fine.* licet aliquando appellatio ab exasperata per Hollandiæ Curiam pœna per supremam Curiam reiecta fuerit, cum ei de confessione rei constaret. Appendix decisionum post *Responsa Iurisc. Holl. part. 3. vol. 1. pag. 15. in med.* Quod autem a Simone van Leeuwen scriptum est, *cens. for. part. 2. libr. 2. cap. 17. num. 12. 13.* regulam de non admittenda appellatione rei ex propria confessione in iudicio criminali extraordinario condemnati, hanc pati exceptionem, ut in arbitrariis causis, in quibus nulla certa pœna constituta; adeoque arbitrio iudicis permessa est, reus non obstante confessione de gravitate pœnæ conqueri & appellare possit, si iudex in ea modum egressus sit, id rationabile quidem videri posset secundum ea, quæ supra tradita *num. 9.* sed vix est, ut in Hollandia admittatur: cum enim nunc omnes fere pœnæ pro circumstantiarum varietate ac qualitatibus criminum arbitrariæ esse censeantur, inane prorsus atque elusorium redderetur superius placitum Ordinum Hollandiæ, omnem in universum negans provocationem illis, qui extra ordinem ex sua confessione damnati sunt; dum facile iis esset, asperitatis nimiam arguere sententias, etiam in mitiorem partem latas, ut supplicii obtineant dilationem, sperantes interim futurum forsitan aliquid, quo pœnam evitent. Porro confessis assimilandi videntur in Hollandia, qui in moto extra ordinem criminali iudicio inquisitorio contumaciter in criminis negatione persistunt; cum tamen manifestissimum esset, publiceque notorium, illos criminis intuitu, cuius extra ordinem accusati sunt, convictos ac nocentes esse, ideoque & his

denegari provocandi licentiam, tradit Groenewegen ad *l. 2. C. quorum appell. non recip. num. 4.* & plenius adstruit: ac dubia removet Petrus Bort *van de criminele saken tit. II. cap. 6. & tit. 7. num. 42. & seqq.* Ne tamen sub specie causarum criminaliter & extra ordinem decifarum, ac ob id appellationem aspernantium, aliquando causæ solenni more instruendæ occultarentur, querelas ad Ordines ipsos ea de re deferendas denegari haud oportere, colligi ex eo potest, quod de decretis in aliquem per magistratus Urbium Hollandiæ per iustitiam politicam sine ulla litis forma mox dicetur, ut Ordines acta litis ad se delata per peritos examinari curent, atque ita definiant, an non color aliquis iniquitati quæsitus sit. Groenewegen *add. l. 2. C. quorum appell. non recip. num. 6.* Quod si neque solenni more neque extra ordinem de crimine iudices cognoverint, sed magistratus Urbium Hollandiæ absque ulla litis forma, per iustitiam quandam, ut appellant, politicam, propter quietem urbis suæ & populi sibi subiecti publicamque utilitatem, durius quid in aliquem decreverint, veluti, ut ex urbe tanquam civis aut incola inutilis migret, aut, cum iam abesset, eo non redeat, dum aliquando ita comparatum est, ut negotium ne litis quidem criminalis extra ordinem movendæ moram patiatur, appellatio omnis prorsus exclusa est, & parendi necessitas isti homini imposita. *Placit. Ordinum Holland. 17. Iulii 1613. vol. 2. placit. Holl. pag. 1063.* qui tamen, si politico tali decreto gravatum se putet, querelas apud Ordines exponere potest, argumento decreti Ordinum Hollandiæ *17. April. 1585. vol. 1. placit. Holl. pag. 434.* Confer Petrum Bort prolixè de hac iustitia politica differentem, & parciozem eius usum commendantem, *van criminele saken tit. II. cap. 9. numer. 7. & multis seqq.* Ab hisce vero decretis politicis non adeo longe abesse videtur, si quis officialis a proprio suo iudice, cuius officialis est, coërceatur ob id, quod officii sui limites transgressus fuit, ideoque & tunc ex ipso etiam iure civili appellare volens audiendus non est, quasi hæc domestica potius castigatio, quam publica quædam iudicii forma esset. Contra, quam, si de patrimonio suo apud eum litigasset. *l. nulli 3. C. quorum appell. non recip.* ibique Brunnemannus aut de delicto extra officium admissio quæstio esset. vide Sande *decis. Frisic. lib. 5. tit. 10. decis. 2.* Sed &, cum apparitor Scabinorum Flegæ Comitatus sup-

positum Curiae citasset ad iudicium Scabinorum, & ob id tanquam violator iurisdictionis Curiae Hollandicae apprehensus, inque tridui incarcerationem tenuaeque panis & aquae nutrimentum ac impensas damnatus esset, appellationem eius ab illa condemnatione Suprema Curia censuit reiiciendam esse. Neostadius *Curiae supremae decis.* 117. Denique criminalium horum occasione observandum, iure quidem civili a mulctis impositis appellari potuisse. *l. & in multis 25. C. b. t. l. si qua poena 244. ff. de verb. signif.* sed iure Hollandico a mulctis & correctionibus civilibus per iudices inferiores decretis, ac ad summam illam, quae vulgo appellationem admittit, adscendentibus, non appellationes, sed tantum reformationes permixtae sunt, sic ut interim mulctae impositae executio sub cautione fiat. *Instructio Curiae Holl. artic. 214. 217. Curiae supr. artic. 99. Groenewegen ad d. l. 25. C. b. t. Petrus Bort van criminele saken tit. 11. cap. 9.* Quod & in Flandria inductum edicto Caroli V. 28. Sept. 1528. *vol. 2. placit. Holl. pag. 1527.* ac renovatum Instructione Curiae Flandricae *artic. 247. 248. vol. 2. placit. Holl. pag. 275.* & his similia fere tradita in Instructione Curiae Brabant. *art. 589. vol. 2. placit. Holl. pag. 931.* nisi urgens quaedam ratio suadeat, interim suspendi executionem, si forte mulctis hisce civilibus infamia quaedam, aut aliud gravius praedictum, damnumve, haud facile per iudicis superioris sententiam reparabile, cohareat. *d. Instruct. Curiae Holl. artic. 214. Curiae supr. artic. 99. Flandricae d. artic. 247. 248.* aut praestatio facti alicuius, quod deinceps infectum reddi nequit: qua ratione, si quis ob iniurias alteri illatas ad mulctam & palinodiam aut deprecationem condemnatus appellaverit, ne mulctae quidem executio facienda erit, cum mulcta haud separanda videatur a palinodia, recantatio vero per appellationem suspendi debeat; quia licet recantantem nulla gravet iuris infamia, secundum dicta in *tit. de his qui not. infam. num. 9.* tamen viro gravi dura atque ardua est, nec sine rubore peragitur, adeoque irreparabile revera damnum est in illo palinodiae facto, quod semel interpositum, iudicis superioris sententia non potest desinere praestitum esse. Sande *decis. Frisic. libr. 1. tit. 13. defin. 4. circa med. Papon libr. 19. tit. 7. arr. 3.*

11. In aliis extra Hollandiam locis magis restricta in criminalibus appellandi licentia. In Zelandia enim neque confessus neque

neque convictus atque ita condemnatus criminis reus ad appellandum admittitur, neque etiam accusator eius, quoties lis criminaliter extra ordinem intentata fuit, etiam si quædam intervenissent, ex quibus videretur secundum Hollandiæ praxin lis criminalis ordinario more tractata esse; sed tum demum accusatori reoque provocatio patet, cum iudex litem criminalem observato, solenni iudiciorum ordine instrui iussit. *Nader provi- sioneel accord tusschen Holland en Zeeland* 11. Iunii 1674. *artic. 20. 21. 22. vol. 3. placit. Holl. pag. 694.* quo ipso immutata quædam, quæ ex antiquiore inter Hollandos ac Zelandos conventionem placuerant, & a Groenewegio ante ius hoc recentius conditum tradita fuerunt *ad d. l. 2. C. quorum appellationes non recip. num. 7.* Ultraiecti quoque non magis convictis, quam confessis, appellatio permittitur, teste Wassenario in *pract. iudic. cap. 24. num. 14. in fine.* cuius tamen ratio, quod scilicet nemo illic condemnatur, nisi de crimine confessus, vera non est; cum & convictos absque confessione damnatos meminerim, ac pluribus demum post condemnationem horis cum pœnitentia facinoris evidisse confessionem. De aliarum gentium usu circa admittendas reprobandasve in criminalibus appellationes videri possunt auctores citati apud Petrum Bort *van criminele saken, tit. 11. cap. 1. num. 9. & seqq.* Sim. van Leeuwen *cens. for. part. 2. libr. 2. cap. 17. n. 7. & seqq.*

12. Hactenus de appellatione a sententiis definitivis in civili vel criminali causa latis. Interlocutorias quod attinet, ius civile nullam adversus eas admisit appellationem, *l. oportet 36. C. b. t.* nisi illæ damnum continerent irreparabile; atque ita ante sententiam appellari potuit, si quæstionem in civili negotio habendam iudex interlocutus esset, vel in criminali, si contra leges hoc faceret, veluti de iis, qui ex privilegio secundum alibi tradita torqueri non debebant. *l. ante sententiam 2. ff. de appellat. recip. vel non.* Vel si reus in actione quod metus causa rem metu amissam iubeatur restituere, ni malit in quadruplum damnavi. Azo in *summa Cod. ad tit. de his quæ vi metusve causa num. 12.* (adde *tit. de iudic. n. 4.* non obstante eo, quod talis contumax videri possit; quia licet contumax sit in restituendo, non tamen in veniendo & iudice agnoscendo. In Hollandia olim ab interlocutoriis inferiorum iudicum sen-

tentiis ad Hollandiæ Curiam appellari potuisse, patet ex In-
 struptione Curiae Holl. *artic. 198.* deinde constitutum, ab iis
 per iudices urbanos aut paganos latis haud esse provocandum,
 aut reformationem petendam quocunque sub prætextu, sive ab
 Hollandiæ sive a Suprema Curia, nisi earum executio damnum,
 per definitivam haud reparabile, contineat, relata ad interlo-
 cutorias etiam condemnatione ad fiduciariam solutionem, cuius-
 cunque quantitatis. *Ampliatie van de instructie van den Hove
 van Holland 21. Decembr. 1579. artic. 3. & præcipue placit. Or-
 dinum Hollandiæ 19. Martii 1622. vol. 2. placit. Holl. pag. 2289.*
 qualis appellationis ab interlocutoriis, ob concurrentes circum-
 stantias irreparabile damnum continentibus, exempla plura col-
 ligi possunt ex Psittaco Hollandiæ *tit. 23. van Appell.*, præser-
 tim *libello supplice 16. 18. 19. 20. 21. 22. & parte 2. Psittaci tit.
 23. van Appell, libello supplice 3. 5. 6. 8.* Et quamvis nonnullis
 placeat, non obstante appellationis ab interlocutoriis prohibi-
 tione eam nihilominus admittendam esse, quoties interlocuto-
 riæ manifesto iniustæ aut nullæ sunt. Responsa Iurisc. Holl.
part. 3. vol. 2. consil. 53. num. 17. concessa interim, dum de
 nullitate lis pendet, exsequendi licentia. Rebuffus *ad constit.
 reg. tom. 1. de sentent. provisional. artic. 1. gloss. 9. num. 7.* ta-
 men in Hollandia id improbatum est, nominatimque vetitum,
 ne sub nullitatis obtentu provocaciones fiant. *d. placit. Ord. Holl.
 19. Martii 1622.* Iacob. Coren *observ. 15.* Groenewegen *ad l. 7. C.
 quorum appell. non recip.* Ab hoc vero iure, Hollandico vix
 recedit Zelandicum, quatenus etiam ab interlocutoriis urbano-
 rum aut paganorum iudicum Zelandicorum sententiis provoca-
 tio conticescit, nisi infamiæ sequelam aut non reparabile da-
 mnum habeant. *Nader provisieneel accord tusschen Holland
 en Zeeland 11. Iunii 1674. artic. 28. vol. 3. placit. Holl. pag. 694.*
 Quod si Hollandiæ Curia interlocutoriam tulerit sententiam, ab
 eo ad Supremam Curiam patet appellatio, illis in casibus, qui-
 bus & iure civili id licet, adeoque non, ubi aut non re-
 parabile per definitivam damnum continet, aut aliquam ha-
 bet infamiæ sequelam, aut non egreditur quantitatem, olim
 sexcentorum, nunc mille quingentorum florenorum Hollan-
 dicorum. *Instructio Curie supr. artic. 103. 104. Nader am-
 pliatie van d'Instructie 24. Martii 1644. artic. 19. vol. 2. placit.
 Holl. pag. 783.* Ab interlocutoriis vero delegatorum Curiae
 Hollan-

Hollandicæ ad causas minores, nec appellatio nec reauditio conceditur. *Instructie in kleyne saken* 21. Dec. 1579. artic. 11. vol. 2. placit. Holl. pag. 763. In Flandria quoque ita ius est, ut ab interlocutoriis per iudices inferiores latis neque appellatio neque reformatio admissa sit: quod olim a Philippo Burgundico Flandris datum 15. Febr. 1448. vol. 2. placit. Holl. pag. 983. postea ab Ordinibus Generalibus confirmatum fuit, si non infamiae sequelam, aut aliud præiudicium, per definitivam haud reparabile, contineant. *Instruct. Curia Flandricæ* artic. 237. 238. 239. vol. 2. placit. Holl. pag. 2733. Quibus similia fere per Ordines Generales constituta circa interlocutorias latis a iudicibus inferioribus regionum, quæ Ultra Mosanæ appellantur. vulgo *de Landen van Overmase*. *Reglement op het Procederen in de Landen van Overmase* 15. Octob. 1663. artic. 50. vol. 2. placit. Holl. pag. 3120. An ipsius vero Curia Flandricæ interlocutoriis non aliter appellatur, quam si mille ducentorum florenorum excedant quantitatem, vel haud reparabile damnum per eas succumbenti inferatur, d. *Instruct. Curia Flandricæ* art. 341. alioquin pendente appellatione executionem habent sub cautione. d. *Instruct. artic. 343.*

13. Sicut autem in civili, ita & in criminali lite interlocutoriæ sententiæ ferri possunt; & quamvis vulgo disputetur, utrum, si statuto a definitivis sententiis criminalibus appellare prohibitum sit, ab interlocutoriis nihilominus super incidenti aliquo latis patefcat appellatio, pluresque in affirmantem inclinent sententiam. Benderus *de revisione conclus.* 38. Menochius *de adipisc. possess. remed.* 4. num. 808. & multis seqq. Respons. Iurisc. Holl. part. 3. vol. 2. consil. 53. Confer Petrum Bort *van criminele saken* tit. 11. cap. 3. num. 12. seqq. tamen id non ita simpliciter de iure Hollandico definiri potest, sed potius per species eundum videtur. Et primo quidem a decreto citationis in personam, aut a reali per apprehensionem personæ facta citatione, appellari nequit, non magis, quam a simplicis citationis decreto. *Instruct. Curia supr. artic. 102. Curia Holland. artic. 217.* Petrum Bort *van criminele saken* tit. 11. cap. 2. num. 12. & mult. seqq. Confer *Instructionem Curia Flandricæ* artic. 240. licet alioquin realis citatio, seu apprehensio, præiudicium inferat, quod per definitivam reparari nequit; quo moti alii, appellationem putant permittendam esse.

esse. *Trentacinquius variar. resolut. libr. 2. tit. de appellation. resolut. 13. num. 7.* Sane, si quis ob crimen extra locum domicilii in Hollandia commissum in flagranti delicto in loco delicti apprehensus non sit, nec ob delictum profugus, ad domicilii locum sese contulerit, deinceps autem a iudice, in cuius territorio deliquit, citetur, ut in persona sese sistat, de crimine litigaturus, recte a tali citatione appellat, sive locus domicilii iam antiquitus tali privilegio munitus fuerit, sive non, quatenus placito Ordinum Hollandiæ generaliter constitutum, reum criminis Hollandum, extra locum domicilii in Hollandia delinquentem, nec in delicto deprehensum, nec latitantem, non nisi in domicilii loco conveniri posse, secundum scripta in *tit. de iudiciis num. 68.* Psittacus Hollandiæ *tit. 23. van appel, libello supplice 27.* Sic quoque ob notabilem abusum citationis & impositæ necessitatis sese sistendi in persona, appellationem admissam fuisse patet ex Psittaco Hollandiæ *part. 2. tit. 23. van appel, libello supplice 10.* Porro nec appellationi locus est a decreto, quo præparatoria in crimen inquisitio iniungitur. *Instruct. Curie supr. art. 102.* aut quo reus ad litem criminalem ordinariam, solenni more tractandam, admittitur, cum accusator mallet extra ordinem pœnam persequi; tum, quia non appellatur a decretis, quibus iudex præscribit modum instruendæ litis, *appointementen disposities*; tum quia per appellationem ab accusatore factam lis criminalis, extra ordinem cæpta, convertitur in litem criminalem ordinariam secundum supra dicta *num. 10.* unde eveniret, ut accusator appellando hoc ipsum induceret, quod unum per appellationem impeditum vult. Petrus Bort *van criminele saken tit. 9. num. 49. & seqq.* Quod si iudex quæstiones habendas aut non habendas esse interlocutus sit, multum apud nos refert, utrum lis criminalis extra ordinem mota sit, & adhuc ita duret; an vero ad litem criminalem ordinariam reus admissus sit; cum posteriore casu & reus a tormentis decretis, & accusator ab iisdem per iudicem denegatis, appellandi facultatem habeat; priore vero ab iisdem quidem decretis reo appellatio haud quaquam pateat, at omnino accusatori ab iisdem denegatis; qua per accusatorem facta, necesse est, reo edi exempla instrumentorum, quibus accusator litem hætenus extra ordinem instruxit, ut ita possit probabilem suam urgere inno-

centiam, indeque iustitiam denegatæ tormentorum adhibitio-
nis. Neostadius *Curia supr. decis.* 113. & ex professo Petrus
Bort *van criminele saken tit. 11. cap. 4. & tit. 7. num. 60. &*
seqq. Simili modo, si ad accusatoris petitionem denegatum
fuerit examen rei ad articulos, appellatio accusatori permissa
fuit. Psittacus Hollandiæ *part. 2. tit. 23. van appel, libello sup-*
plice 13. Incarcerationem pendente lite criminali decretam,
aut accusatori denegatam quod spectat, in lite quidem extra
ordinem mota ac pendente, nulla a tali decreto appellatio est;
sed si lis principalis de crimine solenniter & usitato iudiciorum
more instruatur; idem obtinet, quod de tormentorum de-
creto supra monitum, appellationem nempe & reo licere ab
ea decreta, & accusatori ab ea reiecta; ita tamen, ut reus ap-
pellans tamdiu includendus sit, donec iudicis superioris, ad
quem appellatum, inhibitio facta fuerit; & accusatore appel-
lante, reus iam inclusus tamdiu debeat in carcere retineri, do-
nec aliud a superiore iudice constitutum fuerit; sed necdum in-
clusus interim haud includatur; prout ista quoque pluribus
tractat Petrus Bort *van criminele saken tit. 11. cap. 3. num. 5. &*
multis seqq. & cap. 8. num. 35. 36. 37. In Zelandia ita ius est,
ut, quibus in casibus a sententia criminali definitiva appellari
nequit, in iis nec ab interlocutoria appellandi potestas sit.
Nader provisieneel accord tusschen Holland en Zeeland 11. Ju-
nii 1674. artic. 20. 21. vol. 3. placit. Holl. pag. 694.

14. Restat, ut tractemus exempla quædam nobiliora sen-
tentiarum & decretorum, quæ neque per omnia definitivis,
neque interlocutoriis proprie sic dictis accenseri possunt, aut
de quibus saltem id controversum est. Circa quæ in genere
dicendum videtur, admittendam esse regulariter ab iis appella-
tionem, quoties vim definitivæ habent; alias non. Vim vero defini-
tivæ habere intelligitur, ideoque appellationem admittit sententia,
qua alicui convento per actionem ex *l. diffamari*, silentium perpe-
tuum fuit impositum: licet enim ita de principali negotio ni-
hil directo definitum fuerit, tamen iniuncta illa silentii neces-
sitas impedit, ne de principali controversia deinceps ulla lis
moveatur, atque ita definitivæ, litem totam perimentis, ef-
fectum habet. Et hæc ita, si conventus ex *l. diffamari* sese
stiterit; secus si in citatum, sed se non sistentem ac contuma-

citer absentem, sententia silentii lata esset; tunc enim in pœnam contumaciæ cessaret appellatio. Andr. Gayl *libr. 1. observ. 132.* nisi secundum ante dicta *num. 6.* restitutio in integrum obtenta sit. Simili modo appellatio non deneganda a sententia, qua appellatio pronuntiatur deserta: si is, qui deseruisse dicitur, se deseruisse neget, atque ita se per iniquam iudicis sententiam, ab errore profectam, a lite uiterius prosequenda depulsum, ac re ipsa ad perpetuum de ea re silentium damnatum queratur; sive prius ab alia definitiva, sive ab interlocutoria, cum id liceret, appellatum sit; cum utique pronuntiatio desertæ appellationis ab interlocutoria per consequentiam confirmet eam, a qua appellatum, atque ita eius intuitu effectum definitivæ producat. arg. *l. si praeses 6. C. quomodo & quando iudex sent. proferre deb.* Andr. Gayl *lib. 1. observ. 138.* Ant. Faber *Cod. libr. 7. tit. 15. defin. 9.* Mynsingerus *centur. 3. observ. 36. & 88. num. 3. & seqq.* Brunnemannus *ad d. l. 6. in fine.* licet consultum sit, adversus lapsum temporis, per quod appellatio videtur pro deserta haberi, restitutionem peti. Psittacus *Hollandiæ parte 2. tit. 23. van appel, libello supplice 15.* Idemque dicendum, si ab eo, ad quem appellatum, iudicatum fuerit, appellationem non esse admittendam; quippe a quo usque adeo patet appellatio, ut per eam etiam simul de tota lite principali iudicium transferatur ad iudicem illum superiorem, si ille pronunciet, appellationem a iudice intermedio non iure reiectam esse; eo quod iudex intermedius iudicare non potuit de negotio, quod negavit per appellationem ad se devolutum esse. Neostadius *Cur. Supr. decis. 118.* Grænewegen *ad l. 19. C. de appellat.* Quo modo etiam, cum Hollandiæ Curia decrevisset, quædam adhuc per litigantem probanda esse, & ab eo decreto appellatum esset, Curia autem Suprema deprehenderet, illud probatum nihil ad litis decisionem facere, causam principalem definivit, teste Neostadio *Curia supr. decis. 31.* Sic quoque recte appellat, quem iudex a limine iudicii repellit, pronunciando, illum non habere legitimam personam standi in iudicio, aut non habere qualitatem illam, qua iudicio experitur, veluti, non esse tutorem aut curatorem, aut procuratorem, qualem qualitatem quisque in ingressu litis docere debet, si ea per adversarium negetur, ut dixi *tit. de edendo num. 4.* ut proinde non possit non videri il-
latum

latum per huiusmodi pronunciationem præiudicium tale, quod non temporarium, sed perpetuum, adeoque non reparabile est. *Trentacinius variar. resolut. libr. 2. tit. de appellat. resolut. 13. num. 10.* Sed &, si iudex pronunciaverit, in executione sententiæ oppositionem recte vel perperam factam esse, appellationi locus est, sic ut & executio interim suspendatur, cum ita damnum irreparabile inferatur, Ant. Matthæus *de auct. libr. 1. cap. 11. num. 87. 88.* Nec aliud dicendum, si res in auctione publica uni, tanquam plus licitanti, a iudice addicta fuerit, cum alius eam sibi, tanquam meliorem conditionem offerenti, addictam vellet, eo quod ista quoque ratione de læsione disceptatur, quæ citra appellationis remedium emendari non potest. Ant. Matthæus *de auct. lib. 1. cap. 15. num. 1. 2.* Adhæc a sententiis illis, quibus reiicitur opposita per reum exceptio declinatoria, vel litis pendentis, (sub qua multis in locis etiam comprehensa exceptio commissi in arbitros, ut dixi latius *tit. de receptis num. 21. in med. & præventionis.* Petrus Bort *van criminele saken tit. 2. num. ult.*) vel litis finitæ, (sub quibus etiam transactionis ac laudi homologati exceptio comprehenditur) appellatio permixta est; cum dubium non sit, quin & ex reiectione tali non reparabile damnum oriatur, si modo exceptiones hæc videantur etiam probatæ esse; qua de causa necesse est, ut in hisce appellans probationes iudici, *ad quem*, una cum sententia exhibeat, quo rectius iudicetur, utrum appellatio recipienda, an magis ut frivola reiicienda sit. *Ampliatio Instructionis Curie Holland. 21. Dec. 1579. artic. 2. & 10.* *Nader provisoneel accoord tusschen Holland en Zeeland 11. Iunii 1674. artic. 28. vol. 3. placit. Holl. pag. 694. Cap. significante 34. extra, de rescriptis.* Andr. Gayl *libr. 1. observ. 130. num. 9. 10.* Ant. Faber *Cod. libr. 7. tit. 15. defin. 9.* Mynfingerus *cent. 3. observ. 35.* Quin &, si iudex incompetentem se pronunciet, adeoque declinatoriam admittat exceptionem, actori provocatio non deneganda, dum forte eius interest, magis ibi, ubi facta in ius vocatio, quam alibi, litem ad finem perducere. Andr. Gayl *d. lib. 1. observ. 130. num. 9. 10.* *Trentacinius variar. resolut. libr. 2. tit. de appellation. resolut. 13. num. 9.* Adhæc a reiecta exceptione obscuri & inepti libelli, a præfinito tempore nimis brevi nimisve longo, a non admissa productione testium, instrumen-

strumentorum, aliarumque probationum, tanquam non reparabile damnum habentibus, provocationem probat Trentacinius *d. resolut. 13. num. 11. 12. 13. 14.* Nec prætermittendum hoc loco, admissam fuisse a Suprema Curia appellationem a denegato per Hollandiæ Curiam decreto vendendi ædes fideicommissarias vetustate deformatas, ac propediem ruituras, cum ea mente & lege peteretur vendendi licentia, ut pretium redditibus comparandis impenderetur, qui ædium vice, fideicommissio subessent. Neostadius *Curia Supr. decif. 74.*

15. Non tamen admissa appellatio a decreto apertura testamenti. *l. quisquis ne 6. C. quorum appellationes non recip. l. ult. ff. de appellat. recip. vel non.* Nec, si decreta sit exhibitio rei, cuius exhibendæ potestatem condemnatus habet; tum quia exhibitio talis exhibenti neque gravis admodum neque damnosa est, si is, cui facta, nullum in ea ius ulterius prosequatur; tum, quia, quicquid obscurius est, at altiore quæstionem habet, differendum est in directum seu principale iudicium, re interim exhiberi iussa, *l. in hac actione 3. §. ibidem 13. ff. ad exhibendum.* Sic quoque apud nos provocatio non est a decretis de litis instruendæ modo interpositis, *appointementen dispositief, hoe de sake sal werden geïnstrueert.* Petrus Bort *van criminele saken tit. 9. num. 52.* Pfitacus Hollandiæ *part. 2. tit. 23. van appel. pag. mihi 267.* aut de manu agnoscenda, quoties quis ex chirographo ad fiduciariæ solutionis adiudicationem contendere vult; secundum tradita in *tit. de re iudicata num. 7.* Nec a concessione mandati salvæ guardiæ, seu securitatis & protectionis adversus violentias & iniurias imminentes, ac comminationibus evidenter probandis expressas. *Instruct. Curia Suprema artic. 102.* quo tamen per sub & obreptionem impetrato, adversarius prima instantia apud eandem Curiam, quæ securitatem concessit, iniuriarum actionem adversus impetrantem instituere potest. Pfitacus Hollandiæ *part. 1. tit. 33. in fine,* in cuius *part. 2. d. tit. 33.* multi casus libellis supplicibus continentur, in quibus salva guardia concessa fuit. Nec a decreto faciendæ inquisitionis valetudinariæ. *Instruct. Curia supr. artic. 102.* (de qua *ad tit. de probation. num. 12.*) aut citationis. *Instruct. Cur. Holl. art. 217.* Nec ab eo, quo curator bonis datur, si qui sint, qui existimant, creatione curatoris haud opus esse: quippe quo casu rectius illos,

los, qui se opponunt, facturos esse, si libello supplice extra ordinem causas exponant, cur curator constituendus non sit, responsum est in Responsis Iurisconsult. Holl. *part. 5. consil. 116.* Secus forte, si creditores nonnulli curatorem datum haud esse idoneum, aut non satis idonee cavisse, obtendant. arg. *l. arbitrio 9. ff. qui satisd. cog.* Adde Trentacinquium *variar. resolut. libr. 2. tit. de appellation. resolut. 13. num. 14.* Nam &, si cautio per arresto detentum oblata, eo fine, ut laxetur arresti vinculum, inidonea dicatur, eamque iudex vel idoneam pronunciaverit in gratiam detenti, vel inidoneam in gratiam eius, qui curavit detineri, aut etiam iudicaverit, causam detentionis talem esse, ut vinculum detentionis non videatur oblata satisfactione idonea dissolvendum, appellationi locum esse, dixi in *tit. qui satisd. cog. num. 9.* ubi & definitur, an, & quando a decreto detentionis seu arresti adhuc faciendi provocari possit. Quod si iudex, qui reum ad solvendum condemnnavit, ob non sufficientes iudicato exsequendo res ad condemnatum pertinentes, suoque in territorio sitas, literas requisitoriales victori concedat ad iudicem alterius territorii, ubi alia victi bona sunt, ab eo literarum decreto provocari non posse, verius est; uti nec, si iudex ita requisitus executionem in sui territorii bona faciendam decernat; eo quod decretis talibus nihil aliud comprehenditur, quam executio sententiæ, quam reus per omissam intra tempora legitima appellationem transire passus est in rem iudicatam, silentioque suo tacite comprobavit, requisito iudice repræsentante eum, qui sententiam tulit, & requisivit seu rogavit sententiæ a se latæ executionem. arg. *l. a divo Pio 15. pr. & §. 1. ff. de re iudic.* Rebuffus *ad constitut. regias tom. 2. tract. de literis requisitor. gloss. 3. num. 10.* Sed & si iudex rogatus a iudice condemnante deferre nolit literis requisitoriis, & executionem in bona suæ iurisdictioni subiecta decernere, cessat appellatio, quoties hoc ipsum meræ comitatis est; secus si necessitatis sit: (de qua tum comitate tum necessitate iudicis rogati, sententiam ab alio iudice latam exsequentis, actum in *tit. de re iudicata num. 41.*) si enim comitatis sit, nulla fit iniuria ei, cui comitatis officium, quod beneficium est, denegatur: sin necessitatis, iniuria est iudicis rogati, executionem detrectantis; quemadmodum etiam iniuria foret, si iudex, cui iudicavit, excussis sui

fui territorii bonis, iudicato haud sufficientibus, ad alterius loci iudicem, cui alia condemnati bona subfunt, literas requisitorias admittere solitum, easdem dare recusaret: quibus tamen in casibus forte non tam appellatio tentanda foret, quam potius a iudicibus superioribus compulsio inferiorum ad id, quod officii necessitas exigit, agendum imploranda. Confer *d. tit. de re iudicata num. 41.* Quia vero res iudicatae per certi temporis spatium elapsam, veluti anni, quinquennii, decennii, in eam rediguntur causam, ut non amplius executioni dari possint, nisi renovatum executionis decretum [*nieuwe letteren van executie*] obtentum sit ab illo iudice, qui sententiam tulit, secundum tradita in *d. tit. de re iudicat. num. 47. circa finem*, dubitari posset, utrum a tali renovato executionis decreto reus citatus appellare possit? Ita quidem generalius velit Simon van Leeuwen *cens. forensi part. 2. libr. 1. cap. 33. num. 3.* quasi iure exsequendi per temporis lapsum extincto, & nunc per novas executionis literas redintegrato, non maioris efficaciae esset sententia, quam si tempore renovatae executionis demum lata esset. Sed cum id minus respondeat iis, quae ab ipso paulo ante in praecedente numero secundo recte & ex vero scripta sunt, puta, ius quidem exsequendi lapso certi temporis termino expirare, ipsam vero actionem iudicati, seu sententiae vim, perpetuam manere, nec renovationem petitam impediri posse per partem adversam, nisi aut soluti aut compensati exceptionem opponat; atque adeo verius sit, non reponi in pristinum statum sententiam, quasi tunc recenter lata & ita appellabilis esset, sed tantum executabilem fieri, quae forte iam diu ob lapsum fatalium (ut loquuntur) desierat appellabilis esse, nec contra decem dierum lapsum, quo sententia transivit in rem iudicatam, sed anni, quinquennii, decennii fluxum, novas executionis literas pro remedio esse, non aliter haec eius sententia admittenda videtur, quam si per renovatas illas executionis literas novum inferatur gravamen, quod sententia praecedente, quae in rem iudicatam transivit, illatum non erat; vel in aliam personam renovatio executionis decernatur, quam quae sententia continetur, veluti, contra Titium, tanquam heredem condemnati, ad id citatum, ut videat contra se sententiam declarari executabilem, ac negantem, se condemnati heredem esse.

Con-

Confer Trentacinquium *variar. resol. libr. 2. tit. de appellation. resol. 12.* Fachineum *controv. libr. 1. cap. 74.*

16. Præter hæc, similiaque alia, sunt & decreta seu sententiæ in possessorii iudiciis latæ, a quibus an appellatio admissa sit, paucis explicandum est. Et primo quidem denegata appellatio a decreto, quo hi, qui heredes scripti sunt, in rerum hereditiarum possessionem inducuntur, pœna viginti librarum argenti ex iure civili tam in iudicem, qui appellationem recepit, quam in ipsum appellantem sancita, *l. ult. ff. de appell. recip. vel non, l. quisquis ne 6. C. quorum appell. non recip.* sic ut neque ad *suspensivum* neque ad *devolutivum effectum* (ut loquuntur) appellatio proficiat; cum utique non protinus illa viginti librarum pœna potuisset imponi, si saltem quod ad effectum *devolutivum* attinet, provocari potuisset. Fachineus *controvers. libr. 1. cap. 76.* Brunnemannus *ad d. l. 6. C. quorum appell. non recip.* Contra, quam placuit, si de momentanea possessione iudicatum fuerit; quippe quo casu appellatio hætenus saltem iure civili permissa fuit, ut cognitio quidem de iustitia iudicata ad superiorem iudicem devolvatur, sed tamen interim suum sententia lata sortiatur effectum, & possessionis reformatio ita fiat, ut integra omnis proprietatis causa servetur, *l. unic. C. si de momentanea possessione fuerit appellatum*, unde &, si executio sententiæ in possessorio pleno latæ irreparabile damnum haberet, ipsa quoque executio per appellationem deberet suspensa manere; cum alioquin omnis causa proprietatis integra non servaretur. Trentacinquius *variar. resol. libr. 2. tit. de appellat. resol. 14. num. 7. 8. 9. 10.* Fachineus *controv. libr. 1. cap. 75.* Sed cum moribus hodiernis recepta sit vulgata distinctio inter iudicium possessorium plenarium, summarium, & summariissimum, secundum tradita in *tit. uti possidetis num. 6.* visum multis fuit, a sententia quidem in iudicio summariissimo, *van restablisement*, nec non in summario, *van recredientie*, appellationem denegandam esse, quia nihil hic definitur, quod non per aliam sententiam, etiam in possessorio pleno latam, reparari, ac in pristinum statum reponi possit: at a sententia in pleno possessorio lata provocantem audire oportere, quia illa possessionem omnem in adversarium transferendo, irreparabile succumbenti damnum infert, quatenus ac in petitorio tunc probandi onus subire debens, ac in eo deficiens, etiam in petito-

rio succubiturus est; cum e contrario victor in petitorio esse potuisset, si in possessorio pleno fuisset ei possessio adiudicata, atque ita in petitorio partes rei sustinens, ab intentione adversarii actoris, sed in probatione deficientis, fuisset absolvendus, secundum tradita in *tit. de rei vindic. num. 24.* Grande sane præiudicium esse in possessionis ad adversarium translatione, manifestum est ex §. *retinenda 4. Instit. de interdictis*, uti & ex eo, quod falso neganti, se possidere, cum tamen possessor esset, auferatur possessio in pœnam mendacii, & adversario adiudicetur, licet non probanti, rem suam esse, *l. ult. ff. de rei vindicatione*, quod moribus mutatum non esse, dixi in *d. tit. de rei vindic. num. 25.* atque ita de appellationibus a sententiis in possessorio latis sentit Mynsingerus *cent. 6. observ. 13.* Andr. Gayl *libr. 1. observ. 7.* Carpzovius *defin. forens. part. 1. constit. 19. defin. 24.* Brunnemannus *ad d. l. unic. C. si de moment. poss. fuerit appellatum.* Ab Ordinibus tamen Generalibus constitutum fuit, in Flandria a sententiis in plenario possessorio latis non magis, quam in possessorio summario, appellari posse, & hoc solum interesse, quod sententiæ in possessorio summario sub cautione executioni dandæ sint, in plenario sine cautione. *Instruct. Curia Flandrica artic. 243. & 340. vol. 2. Placit. Holl. pag. 2734. & 2750.* Ex instructione Curia Supremæ *artic. 102.* denegata appellandi licentia a mandato seu literis concessis ad querelas novitatis, *brieven van complainte.* Cumque maritus uxori suæ cum aliis bonis testamento reliquisset feudum, quod ex tenore primæ investituræ neque actu inter vivos neque ultima voluntate ex domini directi venia alienari poterat, & eo defuncto successor feudi legitimus cum vidua de retinenda feudi possessione contenderet interdicto retinendæ possessionis, ac Hollandiæ Curia eam successori legitimo plenissime addixisset, appellatione ab eo ad Supremam Curiam interposita, Senatum Supremum denegasse appellanti rescriptum appellationis, quia nihil proponebatur, quin proprietatis iudicio restitui posset, memorat Neostadius *Curia Supr. decis. 107.* Ad sententias autem circa possessionem temporariam occupatas etiam quodammodo pertinere videtur decretum sequestrationis; a quo tamen, tanquam interlocutorio & damnum per definitivam reparabile continente appellari nequit, nisi possessionis sequestratio ita fiat, ut possessor privetur commodo suæ possessionis, adeoque

id agatur tali apud sequestrem depositione, ut neutrius possessioni id tempus procedat, iuxta *l. licet deponere* 17. §. 1. *ff. de positi. l. interesse* 39. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* Ant. Faber *Cod. libr. 4. tit. 3. defin. 2.*

17. Cæterum in modo appellandi a sententiis definitivis, & aliis sive interlocutoriis, sive decretis, illud interest, quod a definitivis vel in continenti, iudice adhuc pro tribunali sedente, appellari possit viva voce, pronunciato solo eo, *appello. l. sed si apud* 2. *ff. b. t. litigatoribus* 14. *C. b. t.* vel etiam ex intervallo intra tempus constitutum, libello adhibito, ac continente solummodo, quis appellet, & adversus quem, & a qua sententia, *l. 1. §. ult. ff. b. t.* cum necesse non sit, exprimere, a qua parte sententiæ, aut ob quas rationes appelletur, *l. appellant* 13. *ff. b. t.* licet id postea appellans ad desiderium appellati explicare teneatur, secundum ante dicta *num. 5.* & si causam appellandi certam dixerit, sibi non præiudicat, ut non posset ab hac discedere, & aliam allegare; sed magis ei facultas patet alias adducendi appellationis rationes, persequendique provocationem suam, quibuscunque potuerit modis, *l. scio questum* 3. §. *ult. ff. b. t.* ab interlocutoriis vero ac decretis ut recte appellatio instituatur, in scriptis eam fieri necesse est, expressa etiam causa gravaminis, ut ita iudex, ad quem appellatur, diiudicare possit, utrum appellatio recipienda videatur, an non; quod tamen non ex iure civili est, quo si iudex inferior ius aliquod interlocutione denegasset, id scripto insinuabatur tantum, ut læsus sibi servaret in appellatione allegationem de eo in præiudicatam, *l. oportet.* 36. *C. b. t.* sed potius ex iure canonico descendit, *cap. ut debitus* 59. *extra, de appellation. Clementina, appellant* 5. *eod. tit.* atque ita quoque moribus obtinere patet ex ampliacione instructionis Curie Holl. 21. *Dec. 1579. artic. 2.* & docet Merula *in praxi libr. 4. tit. III. cap. 4. num. 3. & seqq.* Schotanus *in processu iudiciali pag. 80. in fine.* Andr. Gayl *libr. 1. observ. 130.*

18. Interposita appellatione suspendi sententiæ executionem, eoque sensu provocationis remedio condemnationis extinguere pronunciationem, ex *l. 1. §. ult. ff. ad senatusc. Turpill.* latius dicendum erit ad *tit. nihil innovari appellatione interposita.* An autem facta per unum ex eiusdem litis consortibus appellatio reliquis quoque pro sit litis consortibus, ex eo diiudicari

dicandum videtur, utrum omnes eadem ex causa, eademque sententia condemnati sint, ac eadem omnes defensione utantur, nec ne. Si enim una eademque causa defensionis fuerit, rescripto locus est, secundum quod, si communi eademque causa alter appellet, alter non, victoria alterius ei proficit, qui non appellavit, *l. si quis separatim* 10. §. ult. ff. b. t. l. 1. 2. C. *si unus ex pluribus appellaverit*, adeo ut & appellante eo, qui sese iunxit in lite alteri litiganti, appellatio profit ei, cui se iunxit, si uterque eadem habeat causæ merita. Andr. Gayl *libr. 1. observ. 122. num. 7.* Neque interest, dividuæ an individuæ rei intuitu condemnati plures sint. Carpzovius *defn. for. part. 1. constit. 20. defn. 15.* Brunnemannus *ad l. 1. 2. C. si unus ex pluribus appell.* Hart. Pistoris *libr. 1. quest. 47. num. 2 & seqq.* Cæterum si diversa defensio sit, alia quoque causa est, uti id contingit in duobus tutoribus tutelæ iudicio condemnatis, quorum alter tutelam gesserat, alter non attigerat, & is, qui non gesserat, provocavit. *l. si qui separatim* 10. §. ult. ff. b. t. Ant. Faber *Cod. libr. 7. tit. 30. defn. 1.* Brunnemannus *ad l. 1. 2. C. si unus ex pluribus appell.* Carpzovius *defn. forens. part. 1. constit. 20. defn. 15.* & prolixè Hartmannus Pistoris *libr. 1. quest. 47.* ubi limitationes addit; inter quas & hæc numeranda, si plures ex eadem quidem causa, sed separatim condemnati fuerint, *d. l. 10. princ. ff. b. t.* licet hic dissentiat post alios Hartmannus Pistoris *d. quest. 47. num. 6. & seqq.* sed sine fundamento; cum in *d. l. 10. §. sed cum 2. ff. b. t.* qua moventur, non agatur de tutoribus per diversas sententias condemnatis. Et sane, si, cum in una causa separatim duplex sententia divisa daretur, veluti, alia fortis, alia usurarum, duplex appellatio necessaria sit, ne alteram agnovisse, de altera provocasse intelligatur, *l. cum in una* 17. ff. b. t. etiam singulis appellandi necessitas incumbere debet, ubi plures separatim condemnati sunt. Sed nec unius appellatio alteri utilis est, si is toto decendio, intra quod appellandum, ignoraverit, a consorte appellatum esse; cum non potuerit non videri suo silentio comprobasse sententiam, & intelligi nequeat uti voluisse aliena appellatione, quam nescit factam esse. Hartmann. Pistoris *d. quest. 47. num. 23.* Unde & ab aliis traditum, intra decem dies unumquemque appellationi per alium factæ adhærere oportere. Trentacinius *variar. resolut. libr. 2. tit. de appellation.*

tion. resolut. 6. num. 10. Nec dubitandum videtur, quin is, qui alterius adhæsit appellationi, expensas refundere pro rata teneatur. Hartm. Pistoris. *d. libr. 1. quest. 47. num. 15.* Neque distinctioni superiori adversatur, quod ab Ulpiano generaliter scriptum fuit, hos solos appellasse videri, quorum nomina libellis appellationis fuerunt comprehensa, ubi nomina quorundam tantum ex his, adversus quos pronunciatum, libellis inserta sunt, *l. scio 3. §. certe 2. ff. h. t.* cum illius legis definitio ex ante allegatis legibus, distinctione utentibus, restringenda sit ad casus illos, in quibus non una omnium condemnatorum defensio est. Vice versa, si victus a pluribus eiusdem litis consortibus appellationem adversus unum eorum interposuerit, adversus omnes quoque provocasse intelligitur; si modo & hic una omnium victorum causa atque defensio appareat. *l. scio 3. §. sed illud 1. ff. h. t.*

19. Onus autem probandi in appellationis lite incumbit eidem, qui & in prima lite probare debuit, cum appellatione pendente nihil innovandum sit, innovatio vero esset, si oneri probandi subiiceretur, qui isti in prima lite obnoxius non fuit; nisi forte vitium ordine iudicii commissum allegetur, quod tamen per allegantem, tanquam affirmantem, probandum foret. *arg. l. ei incumbit 2. ff. de probation. l. actor. 23. C. cod. tit.*

20. Ne vero temere quis ad appellandum profiliat, mulctæ nunc ab initio deponendæ, in usu sunt, de quibus actum in *tit. de calumniatoribus num. pen. & ult.* Notandumque est, accusatores publicos, a sententia criminali appellantes, mulctas appellationi ineptæ præstitutas neque solvere debere, neque consignare. Plittacus Hollandiæ *part. 1. tit. 23. van appell. eerste mandement pag. mibi 292. in princ.* Quid vero iuris sit circa mulctas, si appellans renunciât appellationi, aut transigat cum adversario, peti potest ex Instructione Curiae Holl. *artic. 199. 201. 203. & Curiae Supr. artic. 218. 219.* Curiae Brabantinæ *artic. 594. 603.* Sciendum etenim, appellationi per appellantem renunciari posse, etiam invito adversario, si res adhuc integra sit, dum adversarii necdum interest ob impensas appellationis intuitu erogatas, aut aliter; cum suo quisque iure renunciare possit, si hoc ipso alium non lædat, *arg. l. pen. C. de pastis, l. potest heres 71. ff. ad leg. Falcid.* at non nisi adversario consentiente, quoties res integra non est, *arg.*

l. unic. ff. si pendente appell. mors intervenierit, adeoque ad casum, quo res adhuc integra est, restringenda videtur. *l. si quis libellos 28. C. h. t.* Confer. Tiraquellum *de retractu gentil. post §. 36. ad finem tituli num. 25.* Trentacinquium *variar. resolut. libr. 2. tit. de appellat. resol. 8. num. 3. & seqq.* Iudicis sane consensus ad hanc renunciationem necessarius non est, cum nullum ei præiudicium fiat, arg. *l. consensisse 2. §. convenire 1. ff. de iudiciis*, nisi nostris moribus ad id, ut appellationis temerariæ multa remittatur. Groenewegen *ad l. 28. C. h. t.* Nec prætermittendum, renunciationem aut desertionem appellationis, ab uno factam, alteri, qui etiam principaliter appellavit, aut appellationi per alterum factæ adhæsit, haud quaquam nocere. Lancellottus *de attentatis cap. 12. ampliatur. 12.* Sed & appellatus, qui in prima lite victor existit, desistere ab appellationis lite potest, sententiæque iudicis inferioris pro se latæ renunciare, si modo iuret, se id bona fide & absque ullius fraude facere. *Instruct. Curie Holl. artic. 200.* Quis autem effectus sit, si in causis criminalibus accusator appellaverit, & reus renunciet sententiæ, a qua appellatum? aut e converso reus appellaverit, quoties id licet, & accusator renunciet sententiæ, a qua appellatum, dum nullitatem eius aut ineptiam agnoscit, exponit latius Petrus Bort *van crimnele saken. tit. II. cap. 10. num. 9. & seqq.*

21. Altera tituli pars est de *relationibus*, cuius frequens olim usus fuit, dum iudices ambigentes de iure, atque hæsitantes, quid in hoc vel illo casu dubio statuendum esset, causam ad superiorem referebant, & quidem quandoque ad magistratum, quo pertinet illud Ulpiani in *l. eum, quem 79. §. 1. ff. de iudiciis*. iudicibus scilicet de iure consulentibus præsidēs respondere solere, de facto consulentibus non debere præsidēs consilium impertire, verum iubere, eos, prout religio suggerit, sententiam proferre. Præcipue vero ad Principem, antequam sententia per eos lata fuerit: postquam enim litem sententia definiverint, *promissa* (sic enim legendum cum Haloandro non *præmissa*) *relatione* terrere litigantes nequeunt, aut impedire, ne a se provocetur. *l. 1. C. de relationibus.* Quod si consultatione seu relatione præmissa rescriptum Principis ad eam impetraverint, atque ita secundum illud sententiam tulerint, multum interest, utrum sine partium scientia Principem consu-

consuluerint, an plenam ac proprie dictam ad Principem fecerint relationem. Si enim ad nudam iudicum consultationem Princeps rescripserit, a sententiis, rescripto convenienter latis, appellatio superest; eo quod iudex insciis partibus consulendo Principem, mentiri posset, probatoque per appellantem mendacio consulentis, vel rem non ita se habere, quæ scripta fuit, Princeps non vult, videri a se iudicatum priusquam contra scriptum fuerit, quemadmodum aliter se res habeat quam ei insinuatum fuit. *l. 1. §. quæsitum 1. 2. ff. b. t.* Enimvero, si ad proprie dictam iudicum relationem, plene instructam, exemplo litigantibus edito, ut vel probent assensu, vel additis precibus refutatoriis allegationes contrarias habentibus repellant, Princeps rescripserit, & iudices illud in iudicando secuti sint, provocationi ultra locus non est; cum ita nulla falsitate litigantium alteruter lædi possit, sed plena relationibus veritas fidesque constet. *l. iubemus 34. C. b. t. l. ult. ff. quand. appell. sit, & intra quæ tempora. iunct. l. 1. 2. C. de relationibus* Suspenditur autem relatione ad Principem facta officium iudicis, ut sententiam ferre nequeat, nisi postquam a Principe rescriptum fuit. *d. l. 1. C. de relation. d. l. 34. C. b. t. iunct. l. ex illo 13. C. b. t.* vel nisi partes consenserint. *l. ad Imperatorem 26. ff. b. t.* quo casu remissa ad Principem cognitio circumduci dicitur ab eo, qui remisit. *l. ad Principem 22. ff. b. t.* Sed iure novissimo relationes tales a Iustiniano interdictæ sunt, ac iniunctum iudicibus, ut causam perfecte examinatum sua terminent sententia, executioni legitimæ danda, si non ab ea appellatum sit. *auth. novo iure C. de relationibus. novell. 125.* Neque apud nos relationum usus est, licet in Flandria atque Germania quædam superesse vestigia, observet Grænewegen *ad tit. C. de relationibus.*

TITVLVS II.

A QVIBVS APPELLARE NON LICET.

SVMMARIA.

1. Recensentur illi, a quibus appellare non licet. An a sententia Principis? An contra hominum sententias restitutio in integrum concedi possit, & cur?
2. Contra sententias præfeclorum pratorio, aliorumque supremorum iudicum, permissa supplicatio.

catio, seu revisio. Quid illa sit, & in quibus conveniat cum appellatione, ubi inter alia, in quibus causis supplicatio permissa sit, vel non? Et quod victor æque, ac victus, supplicare possit; atque etiam directo supplicare debeat, si gravatus sit; nec est supplicatio a minima.

3. In quibus differat ab appellatione? Ubi, intra quod tempus supplicandum contra sententias præfectorum prætorio, Curie Supremæ Hollandicæ Zelandicæque, Ultraiectionis, Brabantinæ, Rectoris & Iudicum Academiæ Lugduno Batavicæ, præfectorum rebus maritimis, delegatorum Hollandiæ Ordinum? An sæpius fieri, & ita revisio revisionis esse? An non querela nullitatis proponi? An, & quando suspendat executionem? Si suspendat, peti potest, tempus supplicationis interponendæ & proseguendæ coarctari; per quos illa coarctatio fieri possit?

4. Idem illi, qui iudicarunt, pro parte iterum hic iudicant, sed cum aliis adiunctis. Quot adiungendi sunt? An gratis, seu pro Deo (ut loquuntur) obtineri revisio possit? An in ea alia facta poni, aliæ probationes adduci possint? Et quid, si

quæ in prioribus instantiis adducta, sed per indices reiecta sint? An restitutio obtineri contra lapsum fatalium? An facultas supplicandi aliqua quantitate, sententiis comprehensa, coarctata sit, uti quidem appellatio?

5. De fine revisionis, emendatione erroris seu iniquitatis. Præsumendum quidem, sed non semper verum, novissimam sententiam optimam esse.

6. Intra quod tempus causæ revisionis terminandæ?

7. Quid sit Reformatio, & in quibus distet ab appellatione ratione temporis, intra quod petenda, executionis non suspendendæ, &c. Peti potest etiam post executionem, etiam ab eo, qui prius appellavit, sed appellationem deseruit.

8. Quid sit Reauditio? in quibus conveniat cum appellatione, ubi de: suspensione executionis, & vetita reauditione a decretis de instruenda lite. In quibus differat ab appellatione? ubi de non proponendis in reauditione gravaminibus a minima; de tempore, intra quod petenda; de lite ex iisdem probationibus terminanda; de reauditione admissa, licet non pateat appellatio.

1. **Q**uamvis regulariter a iudicum omnium sententiis appellare liceat, cum æquum sit, iniquitatem eorum, aut imperitiam, & natam inde læsionem, in melius reformari: neque ulla iudici, a quo appellatur, iniuria fiat, dum appellans iure publico seu communi utitur, qualis videri nequit iniuriæ causa hoc facere, iuris executione iniuriam non habente. arg. l. iniuriarum 13. §. is qui iure 1. ff. de iniuriis. dummodo non convicietur ei, a quo appellat; cum ob id infamia plectendus esset, l. illud sciendum 8. ff. de appell. & relation. l. iudici 42. ff. de iniuriis. tamen a quorundam sententiis appellare non licet,

cer,

cet, veluti si senatus iudicaverit. *l. 1. §. sciendum 2. ff. b. t. longeque minus, si Princeps ipse, adeo ut stultum Ulpianus crediderit, illud admonere, a Principe appellare fas non esse, addita ratione, cum ipse sit, qui provocatur d. l. 1. §. Et quidem 1. ff. b. t. quæ tamen ipsa ratio inepta videtur; eo quod multi sunt intermedii iudices, ad quos ab inferioribus, & a quibus ad superiores appellatur; nisi ita Ulpianum interpreteris, ut sensus sit; cum ipse summus sit, qui provocari potest, nec alius appareat, ad quem ut superiorem appellatio dirigatur, & a quo Principis sententia emendaretur. arg. novel. 113. cap. 1. ac omni modo certus aliquis provocationum finis esse debeat, ne lites immortales æternæque sint. Nec obstat, quod causa iam semel a Principe decisa rursus in eiusdem Principis auditorium deduci possit. *l. minor. autem 18. §. sin autem 1. ff. de minor. 25. annis.* Cum ibi non de appellatione, sed in integrum restitutione ex capite minorennitatis adversus sententiam, a Principe in minorem latam, agatur, quam & tunc non alius, sed ipse Princeps facit. Neque novum est, a plurium iudicum sententiis appellationes denegari, adversus quas tamen restitutionis auxilium iure imploratur. Si enim a Principe iudex ita datus sit, *ne liceret ab eo provocare*, cessat appellatio. *l. 1. §. ult. ff. b. t.* uti &, si lata sit sententia a præfecto augustali similibusque aliis in lite, decem auri libras non excedente. *novell. 23. cap. 1.* ac in universum, si a præfecto prætorio iudicatum fuerit. *l. unic. C. de sententiis præfect. prætorio l. unic. §. 1. ff. de off. præfecti prætorio.* quia tunc velut vice sacra iudicatur. *de nov. 23. cap. 1. d. l. unic. §. 1. ff. de off. præf. prætor.* neque tamen eo minus hisce in casibus restitutionis petendæ, ac ex iustis causis obtinendæ, licentia superest. *l. præfecti 17. l. 18. §. idem 3. Et 4. ff. de minor. 25. annis.* Hæc idcirco tam varie, quia appellatio quidem iniquitatis sententiæ querelam, in integrum vero restitutio erroris proprii veniæ petitionem, vel adversarii circumventionis allegationem continet. *d. l. præfecti 17. ff. de minor. 25. annis.**

2. Et si vero a sententiis præfectorum prætorio appellatio sit verita, supplicatio tamen admissa est, quæ etiam in praxi *revisio Et erroris propositio* appellatur, (licet sint, qui supplicationem a revisione distinctam volunt. Bendersus, *de revisione in præmio num. 18. Et seqq.*) ac dici potest querela ad-

versus gravamen illius iudicis, a cuius sententia propter excellentiam eius, aut statutum, aut Principis constitutionem, appellare non licet. *d. l. unic. C. de sent. præfect. prætorio. novell. 119. cap. aliud ad hoc 5. l. si quis adversus 5. & auth. quæ supplicatio C. de precibus Imperat. offer.* magnamque cum appellatione similitudinem habet, adeo ut, in quibus causis appellationi locus est, in iis etiam supplicatio permixta censi debeat, ubi vice sacra iudicatum fuit, nisi contrarium nominatim constitutum sit; uti post plures alios adductos observat Ant. Matthæus *de auct. lib. 1. cap. 11. num. 87. in med.* Qua ratione, uti ab interlocutoriis damnum reparabile continentibus, a sententiis in possessorio, aut ex partium in condemnationem voluntariam consensu latis, appellatio non admittitur, secundum dicta *tit. 1. ita nec revisio*, prout id de interlocutoriis cautum. *Instruct. Curie Suprem. artic. 286. Ultraiectinæ tit. van revise artic. ult. Brabantinæ artic. 668. Reglement op de revisien van sententien van Reetor en Rechters den Universiteyt binnen Leyden 6. Oct. 1656. artic. 11. vol. 2. placit. Holl. pag. 1121. Adde Resp. Iurisc. Holl. part. 3. vol. 2. consil. 103. 104.* (licet ab interlocutoriis iudicum præfectorum rei maritimæ appellari possit, a pluribus Hollandiæ Iurisconsultis responsum sit, propter verba generaliora, contenta in *d' Instructie voor de Collegien ter Admiraliteyt 13. Aug. 1597. artic. 50. vol. 2. placit. Holl. pag. 1542. Responsa Iurisc. Holl. part. 5. consil. 154. quod & occurrit part. 4. consil. 370.*) de iis, quæ in possessorio latae. *d. Instruct. Curie Supr. artic. 285. Ultraiectinæ tit. van revise artic. ult. Brabantinæ artic. 667. Reglement. op de revisien van sententien der Universiteyt binnen Leyden artic. 10. vol. 2. pag. 1120.* de sententiis ex consensu partium in condemnationem latis, Wassenar *præct. iudic. cap. 25. num. 25. & quæ scripsi ad tit. ex quib. causis maiores 25. ann. restit. num. 17.* Præterea, uti victori æque ac victo appellatio, ita quoque revisio patet, licet non per omnia eodem modo; quatenus appellante victo, victor quoque a minima appellare potest; ac proprie revisio a minima non est, sed potius uterque separatim petere debet in Hollandia mandatum revisionis, præstitis præstandis. Psittacus Hollandiæ *part. 1. cap. 28. num. 2. versu, in materie, pag. mihi 436. post med.* Adhæc quemadmodum appellatio, ita & revisio deserta pronunciari potest,

ubi

ubi is, qui revisionem petit, sese non sistit, neque eam persequitur. *Wassenaar pract. iudic. cap. 25. num. 19.*

3. Differentiæ tamen inter appellationes & revisiones, tum ex iure civili, tum ex hodiernis moribus, plures sunt. Etenim appellatio intra decem dies interponi debet, ut *tit. 4. dicetur* latius, supplicatio toto biennio a lata sententia patet. *d. l. unic. C. de sent. præfect. prætor.* Quale biennium etiam in Hollandia obtinet respectu sententiarum a Curia Suprema profectarum *Instruct. Cur. Supr. artic. 279. uti & Ultraiecti. Instruct. Curia Ultraiect. tit. van revisien artic. 1.* Quod tamen novissimo decreto Ordinum Ultraiectinorum 24. *Sept. 1705.* ita mutatum est, ut in diœcesi Ultraiectina habitantes intra sex menses, peregrini alii intra annum a pronunciata sententia non modo revisionem petere, sed & re ipsa inchoare per libellum petitionis teneantur. Anni vero spatium simpliciter sine distinctione præfinitum ratione sententiarum Curia Brabantinæ, nec non Reëtoris & Iudicum Academiae, quæ hic Leydæ est. *Instruct. Curia Brabant. artic. 660. vol. 2. placit. Holl. pag. 947. Reglement. op de revisien van de sententien van Reëtor en Rechters binnen Leyden, artic. 4. d. vol. 2. pag. 1119.* Quatuor mensium, loco anni ante constituti, in iudicatis per præfectos rebus maritimis. *Instructie voor de Collegien ter Admiraliteyt 13. Aug. 1597. artic. 50. & ibi nota subiuncta vol. 2. pag. 1542.* Trium mensium, quoties quis sententiis delegatorum Hollandiæ Ordinum se gravatum putat. *Generale Ordonnantie op de Verpachtingen artic. 31. vol. 3. placit. Holl. pag. 814.* Illa sæpius fieri potest, si modo gradatim fiat, ut dictum *tit. de appell. num. 1.* Hæc non nisi semel in una eademque causa; sic ut de sententia iudicis supplicationis apud alium ulterior querela nulla quocunque colore supersit. *d. l. si quis adversus 5. C. de precibus Imperat. offer.* (ubi legendum denuo fuerit. *Gothofr. in not.*) *l. iam trigesima 35. in fine C. de appellation. Instruct. Curia Supr. artic. 289. Reglement op de revisie van de Sententien van Reëtor en Rechteren van de Universiteyt binnen Leyden 6. Oct. 1656. artic. ult. vol. 2. placit. Holl. pag. 1122. quod & plenius postea constitutum placito Ordinum Hollandiæ 25. Ianuarii 1659. & decreto Curia Holl. 7. Febr. 1659. vol. 2. placit. Holl. pag. 1473. nullas scilicet querelas nullitatis, aut exceptiones, aut provocationes aut super revisiones, aut rescri-*

pta gratiæ, aut restitutiones, aut beneficia, aut remedia qualicunque, directo aut per indirectum admittenda esse contra sententias, ad supplicationem seu in revisione latas. Et huic sententiæ convenienter responsum fuit, lata in India Occidentali sententia per iudices inferiores, ac tandem ad supplicationem a supremo Indiæ Senatu facta causæ eiusdem decisione, non posse rursus supplicari Ordinibus Generalibus, ut iterato iudicetur. Responsa Iurisc. Holl. *part. 3. vol. 1. consil. 175.* Quamvis alioquin aliis in locis adhuc querelæ manifestæ nullitatis adversus sententias revisionis non in universum improbatæ videantur: in quod & inclinant Autores *d. responsi in fine.* Benderus *de revisione conclus. 12. n. 4. & seqq.* Vantius *de nullitat. processuum tit. an quæ sent. poss. dici num. 11. & seqq. pag. mibi 76.* Responsa Iurisc. Holl. *part. 2. consil. 269.* Illa suspendit executionem sententiæ, de quo ad *tit. nihil innovari appell. interp.* Hæc non item: licet cautionis intuitu intersit, utrum intra decem dies, an vero post temporis illius lapsum intra biennium a lata sententia supplicatio facta sit; quatenus intra decendum subsecuta supplicatione, sententia non aliter, quam præstita de restituendo cautione, executioni datur; sine cautione vero, si post illius demum spatii lapsum supplicatum fuerit. *novell. 119. cap. aliud ad hoc. 5.* Benderus *de revisione conclus. 20.* Sententiis tamen a Rectore & Senatu iuridico huius Universitatis latis alia prærogativa tributa fuit, quod non obstante revisionis interventu executionem habeant sine cautione. *Reglement. op de revisien van de Universiteyt binnen Leyden artic. 12. d. vol. 2. placit. Holl pag. 1121.* Et hæc ita, nisi executio irreparabile damnum habeat. *d. artic. 12.* Psittacus *Holland. part. 1. cap. 28. num. 2. versu, revise surcheert pag. 436.* veluti, si revisio petita sit, cum exceptio fori declinatoria reiecta esset, *Resp. Iurisc. Holl. part. 3. vol. 2. consil. 104.* vel condemnatio facta ad matrimonium contrahendum, ad iniurias reparandas recantatione vel deprecatione, Benderus *de revisione concl. 20. num. 150.* Wassenaar *pract. iud. cap. 25. n. 27.* *Resp. Iurisc. Holl. part. 3. vol. 2. consil. 103. in fine.* Quibus in casibus cum revisio hætenus inducere videatur naturam appellationis, æquum etiam, ut longiora revisionis petendæ & prosequendæ tempora ad desiderium victoris coarctentur: quod ante impetrari solitum ab Hollandiæ Ordinibus, secundum

dum exempla in Pfitraco Hollandiæ *d. loco*; sed postea sapius etiam ab ipsa Curia Suprema petatum ac obtentum; atque etiam eius exemplo a Rectore & Iudicibus huius Universitatis anno 1686. in causa quadam matrimoniali; sed cum huic contradiceretur per eos, quorum intererat litem trahi, apud Ordines Hollandiæ decretum iudicum Academicorum iniquitatis arguentes, consultius censuerunt illi, qui festinandum putabant, moræ omnis amputandæ gratia, eandem ab Ordinibus Hollandiæ petere temporis coangustationem, haud difficulter tunc indultam.

4. Amplius in appellatione iudicant alii, quam qui tulerunt sententiam, a qua appellatum, dum ad superiorem appellatio instituitur. In revisione idem, qui iudicavit, rursus iudicat, vel successor in officio: sed cum credibile sit, illum propriæ sententiæ inhæsurum esse, dum quis non facile vult videri errasse, placuit, præfecto prætorio, qui iudicavit, quæstorem sacri palatii adiungi, ut simul iterum causam cognoscant, nec retractetur, quod ita ab iis statutum fuerit. *d. l. iam trigesima 35. C. de appellation.* Quod & moribus obtinet, adiunctio per eos, penes quos maiestas est, certo revisorum, seu de novo iudicatorum, numero; qui non idem ubique est; septenarius in sententiis a Curia Suprema latis, iuxta instructionem Curie Supr. *artic. 282. 283.* ita ut hunc numerum adiungant Ordines Hollandiæ, vel Ordines Zelandiæ, prout lites vel ex Hollandia vel ex Zelandia ad Curiam Supremam delatæ, per eamque terminatæ fuerint. *Nader verdrach tusschen Holland en Zeeland 20. Sept. 1596. art. 13. vol. 2. placit. Holl. pag. 847.* In instructione Curie Brabantinæ adiungendi octo vel pauciores, pro re nata, non plures. *Instruct. Curia Brabant. art. 663. vol. 2. placit. Holl. pag. 947.* In placito Ordinum Hollandiæ de ordine revisionis respectu sententiarum Rectoris & Iudicum Universitatis, quæ Leydæ est, 6. *Octobr. 1656. artic. 7.* constitutum, numerum adiunctorum debere uno minorem esse, quam est numerus eorum, qui iam iudicarunt, iterumque cum adiunctis iudicaturi sunt, dummodo hi non pauciores quam septem sint. Septem adiunguntur, ubi sententiæ præfectorum rei maritimæ per revisionem ad examen revocandæ sunt, ita ut septem tantum eorum, qui ante iudicarunt, concurrant cum septem adiunctis ad revisionem, licet plures iudicassent. *Placitum*

citum Ordinum Generalium 26. Aug. 1624. artic. 3. vol. 3. placit. Holl. pag. 1239. & *Instruct. voor de Collegien ter Admiraltij*. 13. Aug. 1597. artic. 50. vol. 2. placit. Holl. pag. 1542. Quinque, ubi revisio imploratur respectu eius, quod a delegatis Hollandiæ Ordinibus iudicatum fuit, *Generale Ordonnantie op de Verpachtingen* artic. 31. in fine vol. 3. placit. Holl. pag. 814. Ultraiecti novissimo decreto Ordinum 24 Sept. 1705. inductum, duobus Curia Senatoribus revisioni vacaturis adiungi quinque, aut Senatoribus tribus alios sex Iurisconsultos, in casu, quo sententia non unanimi consensu per Curiam lata fuit. Adhuc illud interest, quod appellatio etiam illis permessa sit, qui ob paupertatem gratis litigant, dum hoc adiutorium ipsis nulla lege aut Ordinum placito ademptum apparet: at nemo gratis, seu pro Deo, ut loquuntur, revisionem impetrare possit. *Placit. Ordinum Holl.* 19. Iulii 1675. vol. 3. pag. 684. *Wassenaar pract. iudicel* cap. 25. num. 26. Licet anno 1660. 15. Aprilis Ordinibus Generalibus per Hollandiæ Curiam, ea de re rogatam, responsum fuerit, etiam gratis revisionem petenti per Ordines Generales non iniuste indulgeri. *Plittacus Holl. part.* 2. cap. 28. *fere in pr. vers. op den 15.* Nulla quoque nova facta in lite revisionis, nullæ novæ probationes adduci possunt, sed tantum instructio quædam, seu deductio iuris addi, sic ut iure petatur, nova allegata eximi cognitioni revisurorum, quo non nisi iisdem ex actis iudicetur. *Benderus de revisione conclus.* 16. *per tot.* *Plittacus Hollandiæ part.* 1. cap. 28. num. 6. *versu, in revise* pag. mihi 438. *Wassenaar pract. iudic.* cap. 25. num. 11. quod ut recte fiat, neque productorum fraudulosa contingat submutatio, cautum fuit, labente eo tempore, quod revisioni petendæ præfinitum est, instructas iudicatasque lites non debere litigantibus restitui, nisi is, qui succubuit, expresse renunciet, remedio revisionis. *Instruct. Curia Supr. artic.* 287. *Ultraiectinæ tit. van revise* artic. 7. *Reglement op de revisien van de Universiteyt binnen Leyden* artic. 13. vol. 2. placit. Holl. 1121. Quæ non ita semper in appellationibus locum habere, ex dicendis in tit. 7. manifestum erit. Si tamen in pristina instantia nova facta sint posita, vel probationes adductæ, sed quæ iudex inferior forte reiecit, tanquam ad rem haud pertinentia, recte in iudicio revisionis deduci atque ingeri possunt, cum & in eo versetur error iudicis inferioris, quod ad ea, quæ consi-

deran-

deranda erant in lite decidenda, non satis attenderit, neque culpa ulla aut negligentia supplicanti possit hac in parte imputari. Responsa Iurisc. Holl. *part. 5. consil. 247. in fine.* Sed &, cum adversus lapsum fatalium in appellationibus haud difficulter in integrum restitutio indulgeri consueverit; contra fatalia revisionis lapsa nulla restitutio concedenda est. Pfitacus Holland. *part. 1. cap. 28. num. 6. versu, in materie pag. mibi 438.* Exceptis forte minorennibus, quibus per ipsos Hollandiæ Ordines, non alios, hac in parte restitutio conceditur; secundum ea, quæ ex Groenewegio adnotavi *ad tit. de minor. 25. annis num. 32. circa fin.* nisi id mutatum videatur per placitum Ordinum Hollandiæ 25. *Ianuar. 1659.* exhibitum in Pfitaco *d. loco*; dum eius verba admodum generaliter de non concedenda restitutione concepta sunt. Denique, cum appellationes apud nos & variis in locis impeditæ sint ex eo, quod de minore quantitate sententia a iudicibus inferioribus lata fuerit, ut dictum *tit. 1. num. 7.* de revisionibus nihil tale definitum invenio, ubi a supremorum iudicum ordinariorum sententiis revisio petitur, sed simpliciter gravatis ad hoc remedium aditus panditur. Instru. Curiae Supr. *art. 279.* Ultraiectionæ *tit. van revise artic. 1.* Reglement op de revisien van d' Universiteyt binnen Leyden *art. 4.* eo excepto, quod sententiæ propositorum rebus maritimis non admittant revisionem, nisi quantitas excedat sexcentos florenos. *Instructie voor de Collegien ter Admiralteyt 13. Aug. 1597. artic. 50. d. vol. 2. pag. 1452.* iure anteriore florenos bis mille, ut testatur Neostadius Curiae Supr. *decis. 15.* agens de lite ante dictam instructionem anni 1597. iam agitata ac decisa anno 1587.

5. Finis revisionis idem est, qui appellationis, ut nempe iniquitas sententiæ emendetur. Licet enim ex verecundia sententiæ supremorum iudicum, erroris magis, quam iniquitatis arguantur, tamen negari nequit, quin & ab errore iniquitas procedat; adeoque, sicut appellationis usus inductus dicitur, iniquitatis aut imperitiæ iudicantium corrigendæ gratia. *l. 1. pr. ff. de appellation.* ita quoque supplicationis licentiam invaluisse, Imperatores reperiunt, ut iuvarentur, qui sententiis prætorum prætorio se contra ius laesos affirmant. *l. unic. C. de sent. præfect. prætorio.* Confer Neostadium Curiae Supr. *decis. 66. post med.* Sed nec diffiteri quisquam audeat, item in revisione.

visionibus evenire posse, quod de appellationibus ab Ulpiano traditum, *nonnunquam* scilicet *bonæ latus sententias in peius reformari; neque utique melius pronunciare eum, qui novissimus sententiam laturus est, d. l. i. pr. ff. de appellat.* quanquam id præsumendum non est.

6. Causæ vero revisionis intra annum a lite in revisione contestata terminandæ sunt, denegata post temporis illius lapsum ulteriore revisionis prosecutione, nisi ex parte iudicum impedimentum subfuerit. *Instruct. Curia Supr. art. 284.*

7. Præter duplex appellationis ac supplicationis adversus iniquas sententias remedium, insuper alia duo nostris & aliorum moribus comprobata sunt, puta *reformatio* & *reauditio*, quæ quidem multa cum appellatione habent communia, sed tamen & in variis diversæ sunt. Etenim cum appellatio intra decem dies facienda sit, & intra legitimum facta tempus executionem sententiæ regulariter impediat, saltem vi inhibitionis per appellantem impetrari solitæ; reformatio e contrario intra annum peti potest, nec suspendit executionem, nisi in ea damnum contineretur, quod postea per iudicem superiorem reparari non posset. *Instruct. Curia Holl. artic. 212. Supremæ artic. 217. Flandricæ artic. 252. & seqq. vol. 2. placit. Holl. pag. 3735. Groenewegen ad l. 6. §. 5. C. de appellation. Adde Appendicem decisionum post Responsa Iurisc. Holl. part. 3. vol. 1. pag. 9. fere in fine.* Atque hinc est, quod & post factam sententiæ executionem reformatio iure postuletur; ampliusque etiam is, qui appellavit, sed appellationem deferuit, reformationem desiderare possit, si necdum annus a tempore lator sententiæ præterlapsus sit. *Nader ampliatie van d'instructie van den Hogen en Provincialen Rade 24. Martii 1644. artic. 25.* ac denique multis in casibus Reformationis petitionis admissæ, in quibus appellatio ad effectum suspendendæ executionis denegata fuit, qui fere iam ante in *tit. 1.* recensiti sunt.

8. *Reauditio* præcipue illis accommodatur, qui se per sententias & decreta iudicum delegatorum, qui rotulæ præsunt, gravatos putant, ideoque a pleniori iudicum collegio causam eandem ad examen revocari, ac in melius sententiam reformari petunt. *Instruct. Curia Supremæ artic. 177.* Quæ reauditio illud cum appellatione commune habet, quod per eam postulatam executio interim suspendatur. *Neostadius Curia Holland. decis.*

decif. 39. circa finem. nec reauditio peti possit a decretis de modo instruendæ litis interpositis, *appointementen dispositief*, idque convenienter decreto Curia Hollandicæ 18. Decembr. 1587. *Appendix decisionum post. Resp. Iurisc. Holl. part. 3. vol. 1. pag. 3. in pr.* Psittacus Holland. *part. 1. cap. 27. fere in pr. & part. 2. cap. 27. fere in pr. versu, den Officier pag. 264.* Sed in aliis variis diversitas est. Etenim in reauditione non admissa propositio gravaminum *a minima*, sed quoties uterque se gravatum putat, uterque reauditionis auxilium implorare debet. Psittacus Holland. *part. 1. cap. 27. circa med. versu, in reauditie pag. mibi 432.* Estque in Hollandia petenda reauditio intra triduum, computandum de momento in momentum. *Instruct. Curia Supr. artic. 177. Iac. Coren observ. 36. Neostadius Curia Supr. decif. 97. (vel 96.) quæ incipit Guilielmus.* In Curia Flandricæ intra octiduum. *Instruct. Curia Flandr. art. 333. vol. 2. placit. Holl. pag. 2749.* Sic ut hoc tempus mutuo procuratorum utriusque partis consensu prorogari nequeat sine venia Curia. *d. Instr. Supr. Curia art. 177. Curia Flandr. art. 334.* ut tamen aliquando iustis ex causis adversus temporis illius lapsum restitutio concessa fuerit, secundum ea, quæ traduntur in Psittaco Holland. *part. 1. cap. 27. in princ.* Adhæc ex iisdem actis regulariter in reauditione iudicandum est, quatenus vetitum, ne in ea ratio habeatur illarum probationum, quæ recenter producuntur, cum antea apud *Rotula Commissarios*, seu iudices delegatos, ommissæ essent. *Decreto Curia Holl. 21. Febr. 1584. vol. 2. Placit. Holl. pag. 2160.* Confer tamen Neostadium *Curia Holl. decif. 39. & Curia Supr. decif. 16.* Denique pluribus in casibus reauditioni locus esse potest, in quibus de cætero reformationis ac appellationis auxilium denegatum est, ut ex quotidiano rerum & fori usu patet.

TITVLVS III.

QVIS A QVO APPELLETVR.

SVMMARIA.

1. *Gradatim non per saltum appellandum, nisi intermedius reiciat appellationem. Recensentur*

plerique iudices, a quibus, & ad quos iure civili patuit appellatio.

2. *Re-*

2. Recensentur plerique casus, ad quos in *Hollandia & vicinis quibusdam locis a varii generis iudicum inferiorum sententiis appellandum sit.*

1. **Q**uoties appellandi licentia est, gradatim ad summi iudicis examen lites deduci, non per saltum oportere provocari, constat ex *l. Imperatores 21. ff. de appellation.* & iis, quæ dicta, *tit. 1. num. 1.* quibus adde *Instruct. Curiae Holl. artic. 205. Brabantinae artic. 598. Merulam in praxi libr. 4. tit. 3. cap. 1.* nisi iudex intermedius renuat admittere appellationem. Neostadius *Curiae Supr. decis. 118.* Groenewegen *ad l. 19. C. de appellation.* Atque ita iure civili a iudice per prætorem vel præsidem aut præfectum urbi prætoriove dato ad eum, qui dederat, prætorem nempe vel præsidem & similes appellandum fuit. *l. Imperatores 21. §. iidem 1. ff. de appellat. l. 1. l. ult. ff. b. t.* & hi dati delegatorum iudicum veniunt appellatione in *l. præcipimus 32. §. hæc si 3. C. de appellat.* a Duumviris municipiorum itidem ad Præsidem. *l. hi qui ad 7. C. de appellation.* a Legato proconsulis ad proconsulem. *l. appellari 2. ff. b. t.* a Proconsulibus vel Comitibus Orientis, vel Præfecto Augustali, vel vicariis præfectorum vice cognoscentibus, ad Præfectum Prætorio vel Quæstorem sacri palatii. *l. a Proconsulibus 19. l. addictos 29. l. præcipimus 32. C. de appellation.* a procuratore Cæsaris seu rationali itidem ad præfectum prætorio. *l. cum post 26. C. de appellation.* sicut & a præsidibus provinciarum. arg. *l. præcipimus 32. §. quod si 1. C. de appellation. l. ex divi 4. C. de locato.* a legato Principis ad Principem. arg. *l. 1. ff. b. t. iunct. l. minor. autem 18. §. pen. ff. de minor. 25. annis.* a prætore ad præfectum urbi, & ab hoc ad Principem. *l. si apud 17. C. de appellation. iunct. l. Æmilius Larianus 38. ff. de minor. 25. annis.* a mandatario iurisdictionis non ad mandantem, quippe qui ipse per alium iudicasse intelligitur, sed ad eum, qui supra mandantem est, ac fuisset appellandus, si mandans ipse per se iudicasset. *l. 1. §. 1. ff. b. t.* nisi iudex a Principe datus suam alteri mandasset iurisdictionem, iuxta *l. unic. C. qui pro sua iurisdic. iud. dare.* de quo actum *ad tit. de iurisdictione num. 12.*

2. Moribus quoque hodiernis a sententiis commissariorum ad certas causas, veluti maritimas, matrimoniales, diiudicandas delegatis, ad iudices ordinarios urbanos, puta, Scabinos, appel-

appellatio instituitur; quod Amstelodami frequens est. Confer Berlichium *decif.* 133. a sententiis præfæcti saltuum & assessorum ad Curiam Hollandiæ feudalem, & inde rursus ad Curiam Supremam. *Placit. Ordinum Holland.* 22. Nov. 1670. *vol.* 3. *placit. Holl.* pag. 716. Adde *tit. de iudiciis num.* 127. ubi & *num.* 132. 133. latius actum, ad quos ab inferioribus curiis feudalibus provocandum sit, a Curia Flandriæ ad Ordines Generales, *Instruct. Curie Flandr. artic.* 337. 338. *vol.* 2. *placit. Holl.* pag. 2750. *Placit. Ordinum General.* 24. Maii 1680. *vol.* 3. *Placit. Holl.* pag. 703. a delegatis urbium Scabinis in materia fraudationis impositionum Hollandicarum, aliisque ad impositiones pertinentibus, ad Collegium Delegatorum Ordinum Hollandiæ. *Generale Ordonnantie op de Verpachtingen artic.* 30. *vol.* 3. *placit. Holl.* pag. 813. uti in eadem materia impositionum, ratione territoriorum Ordinibus Generalibus parentium, a delegatis ad eas causas iudicibus inferioribus ad Consilium Status Fœderati Belgii. *Instructie van den Raad van Staten in saken van gemeene middelen* 7. Martii 1656. *artic.* 10. *vol.* 2. *placit. Holl.* pag. 1006. Adde *tit. de iudiciis num.* 129. Adhæc a iudicibus militaribus ad Consilium Status Fœderati Belgii, tanquam Supremum Consilium Militare; non vero ad Delegatos Ordinum cuiusque Provinciæ, in qua Consilium Militare iudicavit. Petrus Bort *van criminele saken tit.* 1. *sub num.* 50. *pag.* mibi 22. *col.* 2. & *pag.* 23. Adj quos vero, & an ad Hollandicam, an vero ad Ultraiectinam Curiam Provincialem appellari debeat in causis, *rakende't groote Waterschap van Woerden*, per distinctiones transactione per utriusque Provinciæ delegatos terminatum fuit 25. Aug. 1657. *Placit. Ordin. Holl.* 10. Iulii 1658. *vol.* 2. *placit. Holl.* pag. 1163.

TITVLVS IV.

QVANDO APPELLANDVM SIT, ET
INTRA QVAE TEMPORA?

SVMMARIA.

- | | |
|--|--|
| <p>1. Quando appellandum, si agatur de scelerato ad opinionem præfidis per Principem deportando, Voetii Comm. ad P. T. VI.</p> | <p>vel si quis velit excusatus esse a munere sibi imposto vel imponendo?</p> |
|--|--|

2. *Intra quod tempus olim in causa propria, vel aliena, & quæ propria quæ aliena causa fuerit? Quod, si partim propria, partim aliena? Decem dies iure novo constituti & usu recepti, quo respectu sint continui vel utiles? An currant ignorantibus? An in decendio computetur dies sententiæ latæ? An & dies festi ac feriati? An computetur decendium de momento in momentum? An sufficiat, intra decem dies protestationem fieri de appellando?*
3. *Unde computetur decendium, si sententia sub conditione aliqua sit lata? Vel super eligendi iure, alterutri adiudicato?*
4. *An contra lapsum decendii iure civili, & moribus restitutio impetrari possit? An valeat sententia lata ad appellationem post*
- decem dies interpositam, cum pars utraque ex certa scientia litem appellationis ad finem perduxisset?*
5. *Quæ iure civili fuerint tempora appellationis prosequendæ ac finiendæ? Quæ ex moribus? His elapsis, appellatio deserta creditur. An adversus illam desertionem restitutio obtineri possit? Appellatione deserta, ad quem redeat iurisdictio? Quid fiat, si appellatus seu victor non veniat, & an tunc iudex appellationis adhuc de ipsa lite principali iudicare possit? Cui incumbat probatio, si dicatur lapsu temporis appellatio deserta?*
6. *De impetrando mandato anticipationis, ut intra breviora tempora appellans prosequatur appellationem.*

1. **D**uas hic titulus quæstiones habet, quarum prima est, quando appellandum sit, altera, intra quæ tempora? Prima iam *tit. 1.* maxima ex parte definita est, puta, appellandum esse, quando per sententiam iudicis litigans se gravatum putat, sive definitivam sive interlocutoriam, quæ definitivæ vim habet: non ante. Hinc, cum præses ipse non haberet in insulam deportandi ius, aut puniendi decurionem, sed Principi suam deberet de scelerato deportando, deque puniendo decurione incarcerato, scribere opinionem, comprobendam deinceps a Principe, vel improbandam; ambiguum fuit, utrum tunc, cum Imperator rescripsit, an magis, cum ei a præside scriptum fuit, appellandum sit? & quia utrimque difficultas urgebat, ac præmatura videbatur appellatio ante Principis rescriptum, quod poterat non sequi, rursusque post rescriptum sera nimis, dum potuit mendaciis apud Principem a præside oneratus esse, ac difficulter comprobata per Principem opinio præsidis retractatur; humanitate suggerente, placuit, utroque tempore non frustra provocari, quia non adversus Principem, sed iudicis calliditatem provocatum intelligitur, nisi exemplum litterarum, cum Imperatori scriberetur, litigatori editum sit, quia tunc

non

non appellans consensisse videtur, vera esse, quæ scripta sunt, nec audiendus est, si dicat, se eventum rescripti sustinuisse seu expectasse. *l. 1. pr. l. ult. ff. b. t. iunct. l. si quis, filio 6. §. eius qui deportatur 7. & seqq. ff. de iniust. rupt. irrit. testam.* Adde *tit. de offic. præsidis num. 1. in fine.* Sed &, cum ad munera publica admoti excusare se possunt, si iustam excusandi causam habere se existiment, in quæstione, quando appellandum sit, tutelæ munus a reliquis in eo distinctum fuit, quod in reliquis statim a nominatione appellandum fuerit, in tutela non aliter, quam post propositam & reiectam recusationem, *l. 1. §. 1. 2. ff. b. t. de quo plenius actum in tit. de excusation. tutor. n. 4.*

2. Alterum quod attinet, olim in causa propria intra biduum, in aliena intra triduum appellandum fuit. *l. 1. §. biduum 5. & §. ult. ff. b. t. l. eos, qui 6. §. sin autem 5. C. de appellation.* Causa autem propria videbatur, cuius emolumentum aut damnum ad aliquem suo nomine pertinet, qualis est dominus, aut in rem suam constitutus procurator: *aliena*, ubi litis eventus alium tangit, prout id est in simplici procuratore, tutore pupilli causas agente, quocunque tutorem suspectum postulante, atque ita vere pupilli defensionem subeunte. Quod si in partem suo, in partem alieno nomine litigasset, ei suo nomine biduum, alieno triduum, datum fuit, *l. 1. §. in propria 11. 12. 13. 14. l. 2. pr. & §§. seqq. ff. b. t. l. intra triduum 3. ff. de appell. recip. vel non.* Sed iure novo intra decem dierum spatium tum in propria tum in aliena causa appellandum est, *novell. 23. cap. 1.* quod & passim fere servatur. Et licet hi dies *continui* sint, in eo tamen *utiles* censentur, quod non currant, si iudex, qui pronunciavit, & a quo appellandum, sui copiam non fecerit, id est, in publico adeundi potestatem: non enim ad domum eius aut hortos aut villas suburbanas accedere litigantem appellandi causa necesse est; ut tamen eo casu, quo iudicis, qui iudicavit, copiam non habet, intra præfinitum decendii tempus superiorem, ad quem appellandum, adire debeat, si modo eius adeundi facultas sit; cum sufficere visum fuerit, quod alterutrius adeundi potestas pateat, ut præscriptioni locus sit. *l. 1. §. dies 7. 8. 9. 10. ff. b. t.* Sed & secundo, dies hi decem in eo utiles dici possunt, quod ignorantibus non currant, sed tantum scientibus: unde si in præsentem sententia lata sit, non dubium, quin a tempore latæ seu recitatæ sententiæ

dies computandi sint, *l. 1. §. biduum 5. ff. b. t. novell. 23. cap. 1.* sin in absentem, non ex tempore pronuntiationis, sed ex quo quis scit, se condemnatum esse; dummodo meminerimus, sufficere, quod vel per procuratorem id sciat; cum difficile Ulpianus dicat esse, ut audiat, qui absens per procuratorem desensus est, si procurator pro eo haud provocaverit. *l. 1. §. ult. ff. b. t. iunct. l. ab eo 3. C. quomodo & quando iudex sent. prof. debeat.* Instructio Curiae Holl. artic. 198. 216. Ultraiectinae tit. van Appell. artic. 1. Sande decis. Frisc. libr. 1. tit. 13. defin. 2. Trentacinius libr. 2. variar. resolut. tit. de appellation. resolut. 6. num. 3. 4. & resolut. 4. num. 3. 4. Andr. Gayl libr. 1. observ. 139. num. 7. & seqq. Neostadius de pactis antenupt. observ. 1. notis, ad verbum, decendium. Ant. Mathæus de action. libr. 1. cap. 16. num. 58. Requestam tamen civilem, leu in integrum restitutionem desiderat Merula in praxi libr. 4. tit. 3. cap. 2. num. 7. forte, quia appellanti post decem dies satius est in integrum restitutionem petere contra lapsum decendii, facile impetrari solitam, quam prolixius occupari difficili ignorantiae suae probatione: cum alicquin restitutione opus non sit, ubi leges & Curiarum Instructiones a tempore scientiae decem dies computari definiunt. De cætero, ex quo currere cœpit hoc decendium, adeo deinceps continuum est, ut non modo ipse dies sententiae latae vel scientiae in decem diebus numeretur, *Instruct. Curiae Holl. artic. 198.* ac festi feriatique dies impurentur, quibus & ideo ob periculum in mora appellationes permiffae sunt, *l. 1. C. de feriis, arg. l. siue pars 3. C. de dilationib. l. 1. §. dies 7. ff. b. t. l. 1. in fine l. 2. l. 3. ff. de feriis,* verum etiam de momento in momentum computatio temporis facienda sit, considerata hora, qua iudicatum, quaque appellatum fuit. *Iac. Coren observ. 36. num. 11. & num. 18. ac seqq. Andr. Gayl d. libr. 1. observ. 139. num. 5. Psittacus Holl. part. 1. tit. 23. van appell. pag. mihi 293.* Neque sufficit, quod quis intra decem dies protestationem fecerit de appellatione interponenda, sed necesse, ut re ipsa appellatio interveniat, mandato appellationis obtento, aliisque modis, quibus appellationes fieri moris est. *Decretum utriusque Curiae 2. Febr. 1588. vol. 2. placit. Holl. pag. 1427.*

3. Quod si sententia sub conditione lata sit, non ex die, quo conditio existit, sed quo lata fuit, tempus computandum est,

est, *l. 1. §. biduum 5 ff. b. t.* veluti, si reus auctori condemnetur sub illa conditione, si auctor iuraverit, debitum esse, quod petiturum est, auctorque iuret post decem dies. Mynsingerus *cent. 5. observ. 95.* In lite quoque super eligendi iure, utrum illud debitori competat, an creditori, si electio alterutri adiudicata fuerit, appellandi tempus statim currit, non ex eo die, quo electio facta est: licet enim victor rem illam eligere posset, in cuius datione vel acceptatione victus acquiesceret; tamen iniuria iudicis ipso sententiæ latæ momento in eo iam apparuit, quod perperam eligendi facultas in adversarium translata fuit, ut proinde statim etiam ab illo gravamine illato appellandum sit. Ant. Faber *Cod. libr. 7. tit. 27. defin. 6.*

4. Lapsio decem dierum spatio, appellandi facultati præscriptum est, nisi adversus temporis lapsum iustis ex causis in integrum restitutio obtenta fuerit, *l. ult. ff. de in integrum restitut. l. ait prætor 7. §. idem si 11. ff. de minor. 25. annis. Instructio Curie Supr. artic. 216.* quæ, cum moribus nostris haud difficulter impetretur, Groenewegen *ad l. 3. C. de temp. & reparat. appellat.* non magnam quoque superesse puto hæitationem circa quæstionem, an, si post decem demum dies appellatum fuerit, & pars utraque ex certa scientia litem appellationis ad finem perducatur, non allegata ex lapsu fatalium præscriptione, rata sit sententia a iudice appellationis lata, quem tractat Trentacinius *variar. resolut. libr. 2. tit. de appellation. resolut. 6. num. ult.* Mynsingerus *cent. 6. observ. 49.* videtur enim is, contra quem appellatum, hanc omittens præscriptionis oppositionem, adversario remisisse restitutionis petendæ necessitatem sumtumque. Observandum tamen, apud nos casum esse, quo ne decem quidem dies ad appellandum competunt, sed in continenti provocandum est; puta, si ad ultimum damnatus supplicium appellare velit in casibus, quibus id licet. Contra quam placuit, si non ad mortis poenam, sed aliam corporalem aut pecuniariam condemnatio facta sit. Petrus Bort *van criminele saken tit. 11. cap. 8. num. 24. & seqq.*

5. Appellatione interposita, tempora longiora pro diversis locorum intervallis iure civili constituta fuerunt, intra quæ causa, in qua appellatum, ad iudicem superiorem transferatur ac introducatur, de quibus in *l. ult. & tot. tit. C. de tempor. & reparat. appellat.* Quemadmodum & ad peragendam ap-

pellationis causam anni spatium fuit præfinitum; quandoque etiam biennium, ex iusta causa, si appellans in mora non fuerit: anno vero aut biennio secundum iam dicta præterlapso, perinde erat, ac si appellatum non fuisset. *l. ult. §. illud etiam 4. C. de tempor. & reparat. appellat.* Quod tamen anni vel biennii spatium moribus non observari, sed appellationum causas, æque ac primæ instantiæ lites, post conclusionem in causa perpetuas esse, tradit Groenewegen *ad rubric. C. de tempor. & reparat. appellat.* Certa interim in singulis tribunalibus definita sunt temporum spatia, intra quæ appellatio interposita ulterius introducenda est. Ex Instruptione Curiae Hollandiæ, si ab inferiore iudice ad illam Curiam appellatum fuerit, intra dies viginti; sin ab illa Curia ad Supremam, intra sex septimanas, antea intra dies quadraginta. *Instruct. Curia Holl. artic. 204. 216. Instruct. Curia Supremæ artic. 216. 226.* computandos non a prima sed postrema appellatione intra decem dies facta, si forte semel atque iterum ab eadem sententia intra decem dies appellatum sit. Neostadius *Curia Supr. decis. 85.* Plitacus *Holland. part. 1. tit. 23. van appel. pag. mibi 293. post med.* Ex Instruptione Curiae Ultraiectinæ sex septimanæ huic rei præfinitæ sunt, *tit. van appell. artic. 1.* alibi alia tempora: quibus omnibus illud commune est, quod neglecta per istud spatium appellationis introductione ad superiorem, appellatio habeatur deserta, nisi iusta restitutionis causa sit. d. *Instruct. Cur. Supremæ artic. 225. Hollandiæ artic. 114. 204. 216. Ultraiect. artic. 1.* Andr. Gayl *libr. 1. observ. 140. 143.* Neostadius *de pactis antenupt. observ. 1. in notis, ad verba, non recipiendam, & ad verba, vigesimum; & Curia Holl. decis. 39.* Qualis tamen restitutio iure recentiore in Hollandia reprobata est, ac definitum, illum, qui appellavit, ac intra tempus legitimum prosecutus non est, tantum reformationis mandatum a Suprema vel Hollandiæ Curia obtinere debere. *Nader ampliatie van de instructie 24. Martii 1644. artic. 25.* Appellatione vero deserta, redit omnis iurisdictio ad iudicem inferiorem, a quo appellatum. Andr. Gayl *d. libr. 1. observ. 146. num. 15.* Neostadius *de pactis antenupt. observ. 1. in notis ad verba, non recipiendam.* Quod si appellatus seu victor sui copiam haud faciat post repetitam citationem, in Hollandiæ Curia pronunciatur, male iudicatum, recte appellatum esse, & sententiam priorem non profu-

profuturam ei, pro quo lata est. *Instruct. Curiae Holl. artic. 114.* Quod & cautum Instructione Curiae Flandricae *artic. 256. vol. 2. placit. Holl. pag. 2736.* Nec aliud obtinet, si ab interlocutoriis Curiae Provincialis Hollandiae, aut etiam a definitivis latis ad lites viva voce, non scripto ventilatas, ad Supremam appellatum sit. At si a definitivis ad lites in scriptis habitas, Suprema Curia post duplicatam appellati moram non praecise male iudicatum pronunciat, sed litem plene examinatum secundum iustitiam & aequitatem ita definit, ut appellatus ac contumaciter absens adhuc victoriam obtinere possit, in solas expensas morae occasione factas damnandus. *Instruct. Curiae Supr. artic. 228. 229.* Confer Neostadium *de pactis antenupt. d. observ. 1. in notis ad verba, non recipiendam.* Probatio autem eius, quod per appellantem tempora appellationi interponendae & prosequendae praefinita fuerint observata, appellanti incumbit, tanquam affirmanti. *Instructio Curiae Supr. artic. 226.*

6. Cæterum si negotia, de quibus litigatur, morae diuturnioris impatientia sint, aut alias haud improbable sit, morandae tantum executionis gratia provocari, novum non est, ut appellatus libello supplice petat mandatum anticipationis, quo iubetur appellans intra tempora breviora suam prosequi appellationem, sic ut, si semel iterumque citatus sese non sistat, aut gravamina non proponat, appellatio declaretur deserta, ipseque in expensas ac mulctam damnetur. *Instruct. Curiae Holland. artic. 207. Supremæ artic. 230. 231.* de cuius praxi vide Psittacum Hollandiae *cap. 22.* Wassenaar *praect. iudic. cap. 4. art. 1. 2. 3. 4.* uti & instructionem Curiae Brabant. *artic. 584.* Flandricae *artic. 259. & seqq. vol. 2. placit. Holl. pag. 2737.*

TITVLVS V.

DE APPELLATIONIBVS RECIPIENDIS, VEL NON.

S V M M A R I A.

1. *Quid agendum, & quæ poena, si iudex inferior, a quo appellatio facta, eam recipere nolit? & quid moribus?*
2. *Quid iuris, si is, ad quem facta appellatio, eam nolit admittere?*

1. Si ab eo, cui appellandi potestas est, intra legitimum tempus appellatio sit interposita, iudex, a cuius sententia appellatum est, recipere debet appellationem, nec eam impedire. Quod si eam recipere noluerit, aut postquam recepisset, aliud quoddam appellationi impedimentum fecerit, ad Principem, si ad eum facta appellatio, alioquin ad iudicem, ad quem appellatum fuit, eundum est; cui iudex inferior relatione adhibita exponere tenetur causas, cur appellationem non receperit. *l. ei, cuius 5, l. 6. ff. b. t. l. a proconsulibus 19. C. de appellation.* pœna gravi constituenda in eum, qui perperam recipere appellationem denegaverit. *l. quoniam 21. C. de appellat.* Quales pœnæ licet nunc non obtineant; Grœnewegen ad *l. 19. C. de appellat.* tamen non dubium, quin iudex inferior, impediens appellationem, & appellantem in mulctam condemnans, delinquat; sic ut & eius delicti remissio aliquando petita ac obtenta inveniatur. *Sententien van den Hoogen en Provinciaelen Rade, decis. 17.*

2. Vice versa iudex quoque, ad quem appellatum, causæ cognitionem non debet aspernari. Quod si appellationi locum non esse pronunciaverit, a sententia tali appellari ita potest, ut litis totius principalis cognitio atque decisio hoc ipso ad superiorem iudicem transeat ab eo, qui perperam negavit, appellationi locum esse, secundum tradita *tit. 1. num. 14.* Quando autem appellationes recipiendæ sint, quando non, petendum ex iis, quæ *tit. primo* latius scripta sunt.

TITVLVS VI.

DE LIBELLIS DIMISSORIIS, QVI APOSTOLI DICVNTVR.

SVMMARIA.

1. Quid sint apostoli, per quem petendi, & a quo concedendi? Quid iuris, si non petiti, vel petiti, sed a iudice non dati sint? Et quid, si iudex eos dare recuset ex iusta causa?
2. An, & quo usque apostoli adhuc in usu sint, maxime in appellatione ab interlocutoriis? Iudex compelli potest, ut edat instrumenta litis in qua appellatum. Iudici insinuanda appellatio, ut, si velit, sententiam defendat; alias superior non admittit appellationem.

1. **A**postoli sunt libelli dimissorii, quibus iudex, a quo appellatum, testatur, se deferre appellationi & dimittere causam ad superiorem, sive Principem, sive alium, qui iure appellatus est, adeoque pati velle, ut superior de eadem lite cognoscat. *l. unic. ff. b. t. l. dimissoriae litera 106. ff. de verb. signif.* Sunt autem hi per appellantem petendi intra triginta dies a tempore latae sententiae ex iure Codicis; ex iure vero Novellarum a tempore factae provocationis, ac per iudicem, praestandi una cum gestis seu actitatis in ea causa, ut iudici maiori possint exhiberi seu insinuari, *novell. 126. cap. 3. l. iudicibus 24. C. de appellat.* olim intra quintum diem, teste Paulo *recept. sent. libr. 5. tit. 34. in pr.* quia & appellatio tunc brevior tempore, puta biduo vel triduo, circumscripta erat. Eosque etiam non petitos iudex, cui de appellatione constat, sponte dare debet. *l. eos, qui 6. §. ult. C. de appellat.* Quo spectare puto verba Pauli, cum, qui intra tempora praestituta dimissorias non postulaverit, *vel acceperit*, (scilicet non postulatas non sponte datas) vel reddiderit, praescriptione ab agendo summoveri. *d. libr. 5. sentent. tit. 34. in fine.* Quod si libellos tales dare sine causa iudex recuset, aut praestare moretur una cum actis, antea quidem æquum visum fuit, hoc non nocere appellanti, si modo intra tempus instanter & sæpius petierit; ac id ipsum contestetur, *l. unic. §. ult. ff. b. t. arg. l. praeses 5. l. a proconsulibus 19. C. de appellat.* mulctando tamen eo, qui eos dare distulerit, *d. l. iudicibus 24. in fine C. de appellat.* sed Novellarum iure sententia per temporis illius decursum confirmata fuit, ipse vero iudex, qui ista facere superfederit, quique huic apparent, omne damnum, quod per causam non editorum actorum litigator sustinuit, ex propriis facultatibus ei sarcire compellitur, decem amplius librarum auri poena mulctandus. *novell. 126. cap. 3.* Plane, si iudex inferior existimet, se iustis ex causis appellationem non recipere, relatione adhibita eas apud superiorem iudicem exponere tenetur, secundum dicta in titulo praecedente.

2. Cæterum apostolos hos hodie in usu non esse, scribit Grænewegen *ad l. 5. C. de appellat.* deferre tamen solet iudex inferior appellationi propter reverentiam superioris. Grænewegen *ad rubric. C. quorum appell. non recip.* ac tenetur, iudex inferior, a quo appellatum, acta omnia litigantibus exhibere,

bere, etiam mandato compulsoriali, si recuset, ad id a iudice superiore cogendus. *Instruct. Curiae Holland. artic. 210.* Hinc apud nos, & passim receptum est, iudici inferiori insinuari, appellationem factam esse, quo, si ita videatur, sententiae a se latae defensionem suscipiat. *Instruct. Curiae Holl. artic. 206.* Adde privilegium *Mariae Burgundiae 14. Martii 1476. vol. 2. placit. Holl. pag. 692. in fine.* sic ut, eo neglecto, iudex superior appellantem non admittat. Neostadius *Curiae supr. decis. 7. in fine.* Pfittacus *Holland. tit. 23. van appell. pag. mihi 294. in pr.* Cum autem apud nos secundum alibi dicta regulariter ab interlocutoriis appellatio interdicta sit, nisi irreparabile damnum contineant, & hoc ipsum quandoque dubium videri potest, apostolos adhuc per provocantes ab interlocutoria petendos esse, tradit Neostadius *Curiae supr. decis. 73. in fine.*

TITVLVS VII.

NIHIL INNOVARI APPELLATIONE INTERPOSITA.

SVMMARIA.

1. Appellatio interposita suspendit executionem sententiae, in civilibus & criminalibus; & huc spectant hodiernae inhibitiones. Capita sententiae, a quibus non appellatum, suam habent executionem. Quid, si ex pluribus criminibus damnatus, ab uno appellet? An innovari, si appellatio recepta nondum sit, vel nondum sit appellatum, dum adhuc currit decendum? Quid, si appellatum sit, sed appellatio iudici aut parti non tempestive insinuata sit, & sic executio coepta? Quid iuris in attentatis pendente restitutione in integrum ad appellandum?
2. An, & quando in appellatione novae probationes adduci, vel exceptiones allegari possint? An acta litis reddenda, quamdiu appellari potest, si ex iisdem actis iudicandum sit, & quo modo ad superiorem transferenda? Honori iudicis inferioris consulitur, si superior emendans sententiam, addat, eam ob novas probationes emendari.
3. De hodierna petitione inhibitionis, & quid intersit inter inhibitione & surcheantie? De petenda revocatione inhibitionis concessae. De libello supplicis antidotali, ne adversario concedatur inhibitiio, si forte eam petiturus sit. Etiam in aliis casibus libello supplicis antidotali locus est.

4. *Inhibitio non conceditur, quoties damnum irreparabile inferret victori. Recensentur multi casus, in quibus sententiæ executio fit, non obstante appellatione; de alimentis, aggeribus, cataractis, constituenda hypotheca pro debito, multis, causis quæstorum ærarii contra publicanos, navibus in mari captis, & per dominos victores vindicatis; item, si sententiæ latæ a iudicibus inferioribus & Flandricis, vel a Curia feudali Hollandiæ: uti & ab inferioribus Hollandiæ, Zelandiæ, Ultraiectionis diocesis iudicibus, a præfecto saltuum Hollandiæ, vel Curia Hollandiæ, Flandriæ, alibique, intra certam quantitatem.*
5. *Ut sententiæ dici possint adscendere ad certam quantitatem, an & computandæ impensæ litis, in quas condemnatus est victus? Et quid, si solæ litis impensæ definitam superent quantitatem, fors adiudicata non item, aut vice versa? Quid, si maior quantitas petita, & petitor succumbens in expensas litis infra præfinitam quantitatem damnatus, appellaverit? An executio permittenda, si victor maioris summæ velit remittere id,*
- quod definitam quantitatem excedit? Quid, si plures summæ adiudicatæ sint, quæ non singulæ, sed cumulatæ definitam excedunt quantitatem, & quando cumulatio facienda, quando non?*
6. *In casibus, quibus appellatio valgo non suspendit executionem, tamen inhibitio concedenda, si executio infamie aut damni gravioris irreparabilis sequelam habeat; nisi nominatim aliud statuto cautum sit. Appellante condemnato ad multam & palinodiam, nec multæ executio interim fit.*
7. *Innovationes dicuntur attentatæ. Quando hæc sint reparanda, & an pendente lite? Per quos attentari possit? Ubi de iudice; de parte; de tertio, qui utitur iure partis; de tertio, qui non utitur iure partis, sed cuius tamen interest; de tertio, cui nec feritur nec metitur. An peti possit reparatio attentatorum, si tertius, a parte causam non habens, attentaverit? Qui latius sint videndi de attentatis?*
8. *Si appellans attentet, attentatum non reparandum, sed appellatio deserta habetur. Quid, si attentet is, qui non principaliter appellavit, sed alienæ adhasit appellationi?*
1. *Appellationis effectus est, quod suspendatur sententia, omniaque in pristino statu relinqui debeant, ac secundum huius tituli inscriptionem nihil innovari. l. unic. ff. b. t. l. precipimus 32. §. 4. 5. C. de appell. novell. 134. cap. & hoc 3. in fine. Unde & damnati ad deportationem, aut in insulam relegationem, aut ab ordine morionem, pendente appellatione integri status esse censentur, nec locis, aut ordine, unde relegati vel moti, interim arcendi sunt. d. l. unic. §. 2. 3. 4. ff. b. t. nec carent testamenti facione. l. qui a latronibus 13. §. ult. ff. qui*

ff. qui test. fac. poss. nec inter infames habentur, si sententia infamiam inferat, *l. furti 6. §. sed si 1. ff. de his qui not. infam.* &, uti lite contestata, ita appellatione interposita, continuatur usurarum obligatio ac cursus. *l. negotiorum 24. ff. de appellation.* Nec vere aliud habent clausulæ inhibitionis, ut plurimum ad petitionem appellantis nunc mandatis appellationum inferi solitæ, quam hoc ipsum ius commune Romanum, nihil innovari appellatione interposita. Iacob. Coren *observat. 34. num. 1. & seqq.* Et hæc ita, quatenus appellatum: si enim pluribus sententia constet capitibus, & ab uno vel quibusdam appellatum concipias, capita reliqua separata suam executionem habent, secundum dicta in *tit. 1. de appellat. n. 5.* Si tamen ex pluribus damnatus facinoribus propter quædam appellaverit, propter quædam non, si quidem graviora sint, ob quæ appellatum, levius autem id, ob quod non provocatum, pœna in universum differenda foret; sin graviolem sententiam meruit ex specie, ex qua non appellavit, omni modo pœna imponenda est. *l. unic. §. ult. ff. h. t.* Neque interest, utrum appellatio interposita recepta sit, an non: nam si recepta sit, abstinendum ab innovatione, quia recepta est; si non recepta, abstinendum tamen, ne præiudicium fiat, quoad deliberetur, an recipienda sit, nec ne. *l. unic. pr. ff. h. t. l. appellatione 3. C. de appellation. l. si ut proponis 3. C. quando provoc. non est necesse.* Nec, utrum iam appellatum sit, an verò fatale appellationis tempus dierum decem necdum effluxerit, ut adhuc appellari possit, utcumque necdum appellatum sit. Iac. Coren *d. observ. 34. num. 4. & seqq.* Responsa Iurisc. Holl. *part. 3. vol. 2. consil. 53. n. 1. 2. 3.* Sane, si appellatio quidem interposita, sed vel non recte, vel non tempestive insinuata sit inferiori iudici ac adversario, & interim quid innovatum fuerit, id non videtur in pristinum statum reponendum esse, cum id appellans suæ debeat negligentiae acceptum ferre, neque quicquam in contemptum iudicis superioris factum videri possit. *Ordonnantie op de Iustitie in de Steden en ten platten Lande van Holland artic. 21.* Ioh. Papon. *libr. 19. tit. 3. arrest. 4.* Hieron. Manfredus *de attentatis libr. 1. part. 5. num. 13.* Herculanus *de attentatis cap. 30. num. 15.* Lancelotus *de attentatis part. 1. cap. 11. (vel part. 2. cap. 11. & 12.)* qui postremus etiam *cap. 14.* exponit prolixè, quid iuris sit in at-

tentatis pendente petitione restitutionis in integrum ad appellandum.

2. Nihil tamen obstat hæc regula, *nihil innovari appellatione interposita*, quo minus novæ probationes per instrumenta vel testes adhibeantur in lite appellationis, si modo non ad nova capita, sed ad ea, quæ iudicio priore agitata, pertineant: & hoc est, quod vulgo traditur, in appellationibus non probata probari, non deducta deduci posse. *l. eos, qui 6. §. si quid autem 1. & 2. C. de appellation. l. per hanc divinam 4. C. de tempor. & reparat. appell.* prolixè Hartmannus Pistoris *libr. 4. quæst. 23.* Brunnemannus *ad d. l. 4. C. de temp. & reparat. appell.* quod & in Hollandia obtinet, si ab inferioribus iudicibus ad Hollandiæ Curiam appellatum sit, sive in scriptis, sive sine scriptura lis tractata fuerit. *Instruct. Curia Holl. artic. 208.* Idemque cautum *Instruktion Curia Ultraiekt. tit. van appell. artic. 6.* nec aliud dicendum, si a Curia Hollandiæ ad supremam appellatum sit in lite non in scriptis habita. *Instruct. Curia Supr. art. 172.* Sed contra placuit, quoties a Curia Hollandiæ sententia lata est de lite in scriptis ventilata, & ab ea ad Curiam Supremam appellatur: tunc enim ex iisdem decidendum actis, an bene, an male iudicatum sit, adeoque novæ probationes adduci nequeunt, nisi ad id in integrum restitutio petita & obtenta fuerit. *Instructio Curia Supr. artic. 171.* Neostadius *de pactis antenupt. observ. 9.* Grænewegen *ad l. 4. C. de tempor. & reparat. appell. Wassenaar pract. iudic. cap. 24. num. 25. 26.* Responsa Iurisc. Holl. *part. 2. consil. 180. in fine.* Quod etiam ita constitutum, ubi a iudicibus inferioribus ad Curiam Brabantinam appellatur. *Instruct. Curia Brabantina artic. 609 610. vol. 2. Placit. Holl. pag. 935.* nec non, si a quatuor principalium iudiciorum (*van Gent, Yperen, Brugge, en't Vrye*) sententiis ad Curiam Flandricam appelletur, ex privilegio Maximiliani Austriaci 30. *Iunii 1495. vol. 2. placit. Holl. pag. 1519.* Et ut ex iisdem actis iudicari possit, acta prioris litis obsignata ad Curiam Superiorem transmittenda sunt; nec alterutri litigantium acta restituenda, nisi constet appellationi utrimque renunciatum esse. *Instruct. Curia Holl. artic. 219.* imo, in *Instruct. Curia Flandricæ art. 345. vol. 2. placit. Holl. pag. 2751.* nominatim cautum, si acta litis adversario consentiente reddita fuerint, hoc ipso sententiam ab utroque liti-

litigante comprobata intelligi, nec ultra appellationi vel reformationi locum fore. Porro, ubi novæ probationes, ibi & novæ exceptiones, apud inferiorem iudicem haud allegatae, in appellatione opponi possunt; quoties non ad novum capitulum pertinent, sed ex illis oriuntur, & illis coniunctæ sunt, quæ apud anteriorem iudicem noscuntur propositæ. *l. per hanc 4. C. de temp. & reparat. appellat.* nisi sint dilatoriae, personæ procuratoris ob qualitatem eius in prima lite haud opposita. arg. *l. ita demum 13. C. de procurat.* Brunnemannus, Grænewegen alique ad *d. leges.* Prudenter interim ad tuitionem ac conservationem honoris iudicum inferiorum sancitum fuit in *d. Instruct. Curiae Brabant. art. 613.* tunc, cum adductis novis probationibus sententiæ retractentur, id exprimi debere, quod ex novis probationibus per appellantem adhibitis sententia mutata sit: licet id alibi non ita obtineat. In regionibus Ultra-Mosanis, vulgo dictis, *de Landen van Over-Mase*, ab appellantis dependet arbitrio, an ex iisdem actis iudicari velit, an de novo litem instruere. *Reglement op 't procederen in de Landen van Over-Mase 15. Octobris 1663. artic. 58. vol. 2. placit. Holl. pag. 3121.*

3. Quia vero multi casus sunt, quibus tum iure civili, tum præcipue moribus hodiernis sententiæ, non obstante appellatione legitime facta, executioni dantur, plerumque nunc in Hollandia peti & mandato appellationis inferi solitam clausulam inhibitionis, ne iudex inferior sententiam exsequatur, tradit Merula *praxi libr. 4. tit. 3. cap. 4.* & de more Ultraëstino testatur Wassenaar *pract. iudic. cap. 24. num. 20.* Responsa Iurisc. Holl. *part. 2. consil. 281.* in quo responso etiam contenta est differentia inter terminos *praxios furcheantie & inhibitie*, in eo consistens, quod decretum *inhibitionis* omnia reponat in eo statu, in quo erant ipso sententiæ latæ momento; at decretum *superfediendi* seu *van de furcheantie*, rem tantum conservet in eo statu, in quo illa est eo tempore, quo decretum interponitur, sed ante gesta seu facta non annullentur. Petita autem & obtenta per appellantem inhibitione, nonnunquam victor libello supplice petit revocationem inhibitionis, contendens, ea de re sententiam latam esse, ut executio eius per appellationem suspendenda non sit, vulgo, *afdoeninge van de clause van inhibitie.* Leeuwen *cons. for. part. 2. libr. 1. cap. 24. num. 8.*

num. 8. in fine. Sed &, cum quodammodo dubium videri potest, an executio sententiæ per appellationem suspendi debeat, nec ne, & victor executionem desiderans metuit, ne forte victus inhibitionem petat, in antecessum libello supplice, rationibus instructo, desiderare potest, ne adversario petenti inhibitionis decretum indulgeatur, qualis libellus vulgo *requestra antidotalis appellatur*. Iac. Coren *observ. 34. in pr.* licet & aliis in casibus, quibus quis suspicatur, adversarium decretum aliquod in suum præiudicium petiturum esse, libellus talis antidotalis usum inveniat, ut constat ex Plittaco Holland. *part. 1. cap. 49. libello supplice quinquagesimo pag. mihi 676. 677.*

4. Quamvis autem in *tit. 1. de appellat.* occasione sententiarum illarum, a quibus in universum appellare non licet, etiam varii casus propositi fuerint, in quibus appellatio admissa quidem est, sed executionem haud suspendit, nec inhibitiō conceditur; tamen haud inutile futurum existimo, si hic magis ex professo horum seriem contexam. Et primo quidem generaliter inhibitiō non conceditur, quoties dilatio executionis damnum irreparabile inferret victori, contra quem petitur. arg. *l. ult. pr. ff. de appellation. recipiend. vel non.* Rebuffus *ad constit. regias tom. 3. de appellation. artic. 7. gloss. 2. n. 20.* Wassenaar *pract. iudic. cap. 24. num. 28. circa med.* Quo fundamento iam ante *tit. 1. de appellat. num. 7.* traditum, executionem sententiæ non obstante appellatione fieri in quæstionibus de alimentis, aggeribus, aquæductibus publicis, catartis, pontibus, transitu, viis reficiendis, aliisque similibus. Sicut & illud, quod in iudicio criminali ordinario decretum iudicis inferioris de reo criminis carceri includendo suam habeat executionem, pendente appellatione per reum facta, donec iudex superior inhibitionem fecerit. *d. tit. 1. num. 13. circa finem.* Simili ratione, si quis obtinuerit pro se sententiam, qua adversarius condemnatur ad constituendum pro debito aliquo hypothecæ ius, & ab ea appelletur, merito responsum fuit iure desiderari inhibitionis per appellantem impetratæ retractationem, ad eum effectum, ut interim secundum condemnationem hypotheca constituatur, effectu suo destituenda, si contra per superiorem iudicatum fuerit; eo quod appellatione pendente bona condemnati possent aliis obligari creditoribus, qui tempore priores etiam iure potiores essent, atque adeo per inhibitionem.

hibitionem executionis inutilis omnino reddi posset victori sententia, etiam ab appellationis iudice confirmata Resp. Iurisc. Holl. *part. 3. vol. 2. consil. 139.* Sed &, si non adeo periculum immineat victori ex executionis dilatione; plurimis nihilominus in casibus inhibitiō improbata & executio contra appellan-tem permissa est. Ita namque executionem, patitur appellans, qui ante sententiam mutua conventionē id egerat cum adversario, ne appelletur, si post sententiam, petita & obtenta adversus præcedentem illam pactiōem restitutione, adhuc appellaverit, secundum tradita in *d. tit. 1. de appell. num. 6.* Multarum quoque ac correctionum civilium executionem sub cautione faciendam esse, utcunque provocatum fuerit, dictum in *d. tit. 1. num. 10.* quod & tunc locum habet, cum quis condemnatus fuit ob id, quod vel reprobam monetam expendit, vel aliud quod fecerit in præiudiciū valoris nummorum publice constituti. *placito 4. Aug. 1586. artic. 25. vol. 1. placit. Holl. pag. 2634.* Nec non in causis fraudatæ impositionis, si is, qui fraudasse dicitur, succubuerit, ac appellaverit. Quemadmodum etiam, si extra multarum causam inter publicanos, qua tales, & privatos lite mota, privati victi appellent; vel ipsi publicani, ab ærarii quæstoribus in lite superati *Generale Ordonnant. op de verpachtingen van Holland. artic. 30. in fine vol. 3. placit. Holl. pag. 814* Præterea, si naves in mari captæ, per suos reclamantur dominos tanquam non iure captæ, variis publicis conventionibus constitutum fuit, faciendam esse sub cautione executionem sententiæ, appellatione interposita, quoties prima lite pro reclamantibus iudicatum fuerit; non item, si contra eos. *Traſſaat van Commercie met Engeland 1. Dec. 1674. artic. 13. vol. 3. Placit. Holl. pag. 355. met Vrankriick 10. Aug. 1678. artic. 20. d. vol. 3. pag. 373. item 20. Sept. 1697. artic. 34. met Sweden 1. Octobr. 1679. artic. 29. d. vol. 3. pag. 1401.* Ne dicam, ex privilegio Philippi Burgundi, per Ordines Generales confirmato, sententias omnes iudicum Flandriæ inferiorum, in actionibus in rem aut in personam latas, per eosdem executioni posse mandari, licet ad superiores provocatum sit. *Constitutio Philippi Burgundia Ducis 15. Febr. 1448. vol. 2. placit. Holl. pag. 983. & seqq. Instruſtio Curia Flandriæ artic. 236. d. vol. 2. pag. 2733.* Sententias quoque latas a Curia feudali Hollandiæ nullam recipere posse

ex appellatione executionis dilationem, cautione præstita, ab Hollandiæ Ordinibus constitutum fuit, Instructione Curiae feudalis Hollandiæ 7. Aprilis 1661. artic. 34. d. vol. 2. pag. 2652. Denique etiam quantitatis intuitu executionem pendente appellatione habent sententiæ secundum ius novissimum, (antea enim summæ minores fuerunt) latæ in Urbibus Hollandiæ maioribus, Dordracō, Harlemō, Delphis, Lugduno, Amstelodemo, Gouda, Roterodamo, adscendentes tantum ad sexcentos florenos: in aliis urbibus & Hagæ Comitibus, ad trecentos; in iudiciis Baillivorum & bene natorum, ad centum & viginti: in iudiciis paganis, ad octoginta Placit. Ordinum Holl. 8. Maii 1674. vol. 3. placit. Holl. pag. 669. In Urbibus Zelandiæ maioribus ad sexcentos; in minoribus ad sexaginta; in pagis ad triginta, *Nader provissioneel accoord tusschen Holland en Zeeland* 11. Iunii 1674. artic. 26. 27. vol. 3. placit. Holl. pag. 694. in urbibus Diocesis Ultraiectionis, ad ducentos. *Instruct. Curiae Ultraiectionis. tit. van Appell. artic. 12.* in iudicio præfecti saltuum Hollandiæ & assessorum, ad centum. *Placito Ordinum Holland. 25. Iunii 1621. vol. 1. placit. Holl. pag. 1420.* & novissime, *placito 12. Martii 1674. artic. 66. vol. 3. placit. Holland pag. 622.* In sententiis a Curia Hollandiæ latis, ad octingentos. *Nader Ampliat. van d' instructie van den Hogen en Provinc. Rade* 24. Martii 1644. artic. 22. In Curia Flandriæ ad sexcentos, si definitivæ, ad mille ducentos, si interlocutoriæ. *Instruct. Curiae Flandr. artic. 343. vol. 2. placit. Holl. pag. 2750.* Quid porro iuris hac in parte sit in regionibus transmosanis, quæ parent Ordinibus Fœderati Belgii, videri potest, *in de maniere van procederen in de landen van Over-Mase* 15. Octob. 1663. artic. 51. 52. 53. vol. 2. placit. Holl. pag. 3120.

5. Circa horum quantitatum computationem considerandum est, impensas litis, in quas victus victori condemnatus est, nullam facere mutationem, sed tantum quantitatem illam, de qua litigatum, quatenus adiudicata fuit, inspiciendam esse: ac proinde executioni locum fore si summa adiudicata sexcentos non excedat florenos, (posito statuto de sexcentis) licet additis litis impensis ultra sexcentos executio fiat; usque adeo, ut si solæ litis impensæ ultra istam assurgant sexcentorum quantitatem, nihilominus suam habeant executionem, quia litigiosa quantitas adiudicata intra illam consistit summam; & æquum est, ut accessio, qualis est hæc in expensas condemnatio, sequatur

Voetii Comm. ad P. T. VI. Kkk

quatur suum principale, tum in permittenda, tum in inhibenda executione. Cui consequens est, ut si fortis adiudicata quantitas sexcentos superet, impensæ vero victori adiudicata vix ducentos contineant, propter dilatam ex appellatione executionem fortis intuitu etiam impensarum executio interim inhibenda sit. Sande *decis. Frisic. libr. 1. tit. 13. defin. 4. post med.* Ant. Faber *Cod. libr. 7. tit. 15. defin. 16.* Costalius *ad l. 11. ff. de iurisdictione num. 21.* Sed &, si de maiore summa (veluti mille florenis) lis fuerit, reoque absoluto, actor ei in expensas litis, intra sexcentorum quantitatem consistentes, condemnatus, appellaverit, executio impensarum intuitu inhibenda est, secundum Ioh. a Sande *d. defin. 4. fere circa finem*, tum, quia, uti ipse de Frisico iure scribens ait, statutum de condemnatoriis non liberatoriis sententiis loquitur; tum præcipue, quia de maiore, quam sexcentorum, quantitate lis adhuc apud superiorem iudicem ex appellatione pender, & adhuc adiudicari posset, quo casu, si rursus appellaretur, inhibitioni locus esset, etiam respectu impensarum litis, si forsan & illæ victori per appellationis iudicem adiudicatæ fuissent: neque æquum, ut aliud in uno quam in altero adversario circa impensarum executionem ius statuatur. Quod si victor, cui amplior, quam sexcentorum summa per sententiam addicta fuit, appellante adversario, remittere velit de adiudicata sibi quantitate id, quod sexcentos egreditur, quo interim eius executio fieret, audiendus non est; tum, quia hoc agendo non tam iuri suo renunciat, quam potius ius præsentis executionis cum adversarii appellantis præiudicio captat; tum etiam, quia sic circumveniretur ordo iudicialis, legibus non modo in commodum litigantium, verum etiam ob publicam utilitatem præstitutus. Rebuffus *ad constit. regias tom. 1. de sentent. executoriis artic. 16. gloss. 6. num. ult.* Wassenaar *præct. iudic. cap. 24. num. 29. in med.* Pluribus quantitatibus una sententia comprehensis, quæ separatæ non excedunt, cumulatae seu coadunatae excedunt definitam statuto sexcentorum summam, multum refert, utrum ex una actione unaque causa, an vero ex pluribus causis separatis condemnatio secuta sit: priore enim casu simul cumulatae, posteriore seorsim singulae spectandæ sunt. arg. *l. si idem 11. ff. de iurisdictione.* Sande *decis. Frisic. libr. 1. tit. 13. defin. 4. ante med.* Rebuffus *d. tract. de sent. executoriis artic. 13.* Christinæus

ad leg. Meeblin. tit. 1. artic. 16. n. 1. Qua ratione recte sortis & usurarum una sententia addictarum cumulatio fit ad id, ut executio suspendatur, quia ex eadem causa sortis & usurarum obligatio descendit. Andr. Gayl *libr. 1. observ. 123. n. 3.* Mynfingerus *cent. 5. observ. 83. in fine.* Contra, si ad mulctam ob iniurias reales, & ad impensas in medicos ac chirurgos factas condemnatus appellaverit, cum forte mulcta esset quadringentorum, impensæ trecentorum, singulæ quantitates seorsim consideratæ, suam pendente appellatione executionem habent, quia ex distinctis duabus actionibus, puta, iniuriarum & legis aquilæ, condemnatio secuta fuit. Sande *d. libr. 1. tit. 13. defin. 4. in med.* qui & ibidem refert, iudicatum, cumulandas non esse summas, cum quis in aliam quantitatem ob verbales, in aliam ob reales iniurias condemnatus esset; quasi tot intelligantur esse sententiæ, quod separata unius sententiæ capita apparent. §. *arg. quotiens plures 18. Instit. de inutil. stipulat.*

6. Dicta hætenus de sententiis appellatione pendente executioni mandandis, ita demum plerumque admittenda, si executio infamiae aut alterius damni gravioris, quod per superioris sententiam reparari non satis posset, sequelam non habeat: alioquin enim suspendi executionem oportere, ratio dicitur, & variis in locis supra adductis id nominatim expressum est, veluti, in Instructione Curiae Holland. *artic. 214.* Supremæ *artic. 99.* Feudalis Holl. *artic. 34. vol. 2. placit. Holl. pag. 2652.* Flandricæ *artic. 236. 247. 248. d. vol. 2. pag. 2733. & seqq.* ac in reliquis ex æquitate limitatio illa subaudienda videtur, nisi aliud nominatim cautum sit, (uti cautum est in materia aggerum. *Nader provisoneel accoord tusschen Holland en Zeeland 11. Iunii 1674. artic. 23. vol. 3. placit. Holl. pag. 694.*) Unde, si quis ob iniurias ad mulctam & palinodiam condemnatus appellaverit, sententiæ executionem etiam mulctæ intuitu differendam esse, licet alioquin mulctarum executio non obstante appellatione peragatur, dictum fuit *tit. 1. de appellation. n. 10. in fine.*

7. Posita vero propter appellationem executionis inhibitione, si quis quid innovet, *attentare* dicitur, vocabulo apud Practicos usitatissimo, utcumque forsitan non satis Latino in nostro sensu; ac *attentata* quantocius reparanda, seu in pristinum statum reponenda sunt, si modo post inhibitionem quid innova-

tum sit: si enim ante, reparationis quæstionem simul cum lite principali terminari, sic ut ordine de attentatis primo; dein de principali causa pronunciatur, tradit Wassenaar *pract. iudic. cap. 24. num. 15.* Confer Andr. Gayl *libr. 1. observ. 146.* Attentatur autem vel a iudice, a quo appellatum, dum is ea facit, quæ ad executionem sententiæ spectant; vel a parte, veluti, si privata occupet autoritate, quod tanquam victor debebat habere; vel a tertio, qui utitur iure partis, dum aut heres victoris est, aut cessionarius; vel a tertio, qui iure quidem victoris non utitur, sed cuius tamen interest, latam pro victore sententiam ratam manere, dum forte pro suo interesse se liti adiunxit, vel appellationi adhæsit; aut denique a tertio, qui neque iure partis utitur, neque ex ea lite damnum metuit lucrumve sperat. Prioribus tribus in casibus, ubi iudex, aut pars, aut iure partis utens, quid attentavit, reparatio attentatorum recte petitur; cum hæc vere attentata sint. Quarto quoque casu, puta, si quis liti se iunxerit, aut appellationi per alium factæ adhæserit, idem obtinere, tradit Lancellottus *de attentatis cap. 12. ampliatur. 12.* licet aliud velle videatur Wassenaar *pract. iudic. cap. 24. num. 53. in med.* Quinto in casu vere attentata non sunt, neque vulgata de reparandis attentatis remedia locum habent, sed ordinaria via, rei vindicatione, interdicto, similibusque aliis adversus tertium talem turbantem & attentantem experiendum est. Eoque reducendus etiam casus, quo procurator partis attentavit, nullo mandato speciali ad id instructus, ut multis docet Lancellottus *de attentatis part. 1. cap. 1. num. 6. & seqq.* Cæterum, cum non nisi innumerorum prope casuum recensione singula capita superiora, aliaque quam plurima ad attentatorum materiam spectantia, absolvi possint, suffecerit, ad autores ista prolixè & ex professo tractantes remisisse, quales præcipui sunt Robertus Lancellottus, Franciscus Herculanus, Hieronymus Manfredus *in libris suis de attentatis.* Andr. Gayl *libr. 1. observ. 144. & seqq.* Wassenaar *pract. iudic. cap. 24. num. 46. & seqq. ad finem.*

8. Observandum tamen, interesse multum, utrum appellatus quid innovaverit, an ipse appellans: si enim per appellantem quid attentatum sit, non illud desideratur, ut attentata reparentur, sed ut per iudicem appellatio deserta pronuncie

nunciatur, cum non possit non videri appellationem deseruisse, qui innovando contra eam venit. Andr. Gayl *libr. 1. observ. 146. num. 12. 13. 14. 15.* Mynsingerus *cent. 2. observ. 50.* Sane si is, qui non principaliter appellavit, sed alienæ adhæsit appellationi, quid attentaverit, petitioni reparationis attentatorum adhuc locus esse potest, eo quod per tale attentatum non finitur lis appellationis: cum principali appellante, quippe cui neque desertio, neque renunciatio appellationis per adhærentem facta nocere potest; cum ne principalis quidem appellans desertione vel renunciatione sua præiudicium ullum iis adferat, qui appellationi eius adhæserunt. Lancellottus *de attentatis cap. 12. ampliatur. 12.*

T I T V L V S VIII.

QVAE SENTENTIAE SINE
APPELLATIONE RESCIN-
DANTVR?

SVMMARIA.

- | | |
|--|--|
| <p>1. Nullitatis allegatio in quibus differat ab appellatione?</p> <p>2. Recensentur multæ causæ, ex quibus sententia nulla est, ubi de sententia contra mortuum lata ex iure civili & hodierno, aliisque.</p> | <p>3. Moribus sententiæ sine appellatione non infirmantur sub prætextu nullitatis, exceptis paucis casibus. Et facile impetratur post lapsum fatalium restitutio ad appellandi licentiam, ubi sententia nullitatis arguitur.</p> |
|--|--|

1. Si sententia ipso iure nulla sit, appellatione opus non est, *l. 1. §. item cum 2. ff. b. t.* sed actor, non obstante iudicato, eandem rursus actionem movere potest, oppositam sibi ab adversario rei iudicatæ exceptionem exclusurus doli vel nullitatis replicatione: sicut vicissim reus actione rei iudicatæ ex sententia ipso iure nulla conventus, eandem facile eludet nullitatis allegatione; quæ ab appellatione in eo distat, quod eius allegandæ facultas totis duret triginta annis; appellatio vero intra decem dies interponenda sit: quodque de appellationis iustitia nunquam cognoscat, qui iudicavit, sed is, qui iudi-

cante superior est; de nullitate vero iudex ipse, qui iudicavit, si ordinarius fuerit, *l. 1. C. de sent. & interloc. omn. iud.* sin datus, is, qui eum dedit, aut alius priori dato par, rursus ad eandem causam a præside, qui priorem dederat, constituendus, *l. si ut proponis 4. C. quomodo & quando iudex sent. proferre deb. l. cum eo 6. quando provoc. non est necesse.* quæ an hodie adhuc servantur, ex infra dicendis patebit.

2. Multis autem modis fieri potest, ut sententia ipso iure nulla sit; puta, si turpia contineat, aut impossibilia, *l. ult. ff. b. t.* vel errorem calculi; nisi de ipso calculi errore iudex pronunciaverit, *l. 1. §. item si 1. ff. b. t. iunct. l. unic. C. de errore calculi.* vel lata sit a iudice ultra terminos suæ iurisdictionis, ratione territorii, temporis, aut quantitatis; supposito, quod prorogationi tacitæ non potuerit locus esse, secundum latius tractata de iurisdictione prorogata in *tit. de iurisdictione num. 14. & multis seqq.* vel contra priorem sententiam, quæ iam transiverat in rem iudicatam, secundum tradita per distinctionem in *tit. de re iudicata n. 47. in med.* vel contra mortuum *l. 2. ff. b. t.* Responsa Iurisc. Holl. *part. 4. consil. 386.* nisi nostris moribus litigator mortuus sit post conclusionem in causa; cum eo casu heredes eius citandi non sint ad reassumenda arma litis, seu *arraimenta*, ut loquuntur. Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 11. n. 89.* Grænewegen *ad rubric. C. quo modo & quando iud. sent. proferre deb.* vel contra non vocatum, & ita absentem, *l. 1. §. item cum ex 3. ff. b. t.* vel directo contra leges, id est, non tantum contra ius partis sed & contra ius constitutionis, prout id explicat Iurisconsultus in *l. 1. §. item cum contra 2. ff. b. t.* Nec huic contrarium est, quod iudex proponitur condemnasse in usuras usurarum, contra leges & sacras constitutiones, & ab ea sententia condemnatus appellasse, ac definitur, nihil proponi, cur iudicati agi non posset, cum non secundum leges appellatum esset. *l. præses provincia 27. ff. de re iudicata.* Non enim ibi asseritur, iudicem expresse condemnasse in usuras usurarum, aut iussisse nominatim, ut præstentur *usura usurarum*; ac proinde legem illam satis commodè explicuerimus de casu, quo sententia lata tacite tantum condemnationem in usurarum usuras complectebatur, dum forte actor, usuris prius in sortem conversis, factoque de iis chiro-

chirographo usurario, usuras petiit, ut ex sorte debitas, in easque iudex condemnavit. Denique quoties sententia requisito aliquo legitimo destituta est, quod ex *tit. de re iudicata* petendum, nullitatis allegatio locum habere potest ex iure civili, si non nominatim alius sententiæ infirmandæ modus a lege præscriptus inveniat. arg. *l. non dubium §. C. de legibus*. Adde Ant. Matthæum *de iudiciis disp. 11. num. 55. & seqq. ad finem*.

3. Sed moribus hodiernis summoti ut plurimum nimis anxia nimisque scrupulosa ex iuris apicibus disputatione illa, utrum sententia ipso iure nulla sit, an summo iure subsistens appellationis remedio rescindenda, magis invaluit, sine appellatione sententias sub prætextu nullitatis haud infirmari. Ant. Matthæus *de auctonibus libr. 1. cap. 16. num. ult.* Grænewegen *ad rubric. C. quando provoc. non est necesse*. post multos ibi citatos; nisi a defectu iurisdictionis, aut citationis, aut mandati procuratorii nullitas procedat, ut post alios observat Grænewegen *d. loco*. Responsa Iurisc. Holl. *part. 5. consil. 104. circa finem*. Ut proinde regulariter, non obstante nullitate, appellandum sit, non intra annos triginta, quibus ex iure Romano querela nullitatis moveri poterat, sed intra decem dies; & iudex appellationis de ipsa nullitate cognoscere debeat. Ant. Matthæus *d. libr. 1. cap. 16. n. 58.* Parens p. mem. Paulus Voet *ad princ. Instit. de offic. iudicis num. 2.* Sed quemadmodum lapsis decem diebus, haud difficulter in integrum restitutio ad appellandi facultatem obtinetur, secundum alibi dicta, ita longe magis restitutionis auxilio quis facile ad appellandum etiam post plurium annorum decursum admittitur, ut apud superiorem causæ nullitatis ad examen revocentur. Matthæus *d. cap. 16. num. 59.* Adde Neostadium *Curia Suprema decis. 76.*

TITVLVS IX.

AN PER ALIVM CAVSÆ APPELLATIONIS REDDI POSSINT.

Regula generalis circa reddendas appellationum causas est, eas lites, quæ apud inferiorem iudicem per alium agi possunt, etiam per alium in iudicio appellationis recte ventilari; & contra, per alium reddi non posse causas appellationis, quoties in prima lite per alium agi aut defendi interdictum fuit. *l. 1. ff. b. t.* Hinc & coniunctæ personæ pro coniunctis recte appellant, arg. *l. 1. §. 1. ff. de appell. recip. vel non. l. sed & hæc 35. ff. de procurator. iunct. d. l. 1. ff. b. t.* nec non procurator pro procuratore condemnato, tanquam domino litis prioris per litis contestationem facto. *l. ab executione 4. §. ult. ff. de appellation.* Plane nostris moribus causæ quidem appellationum æque, ac iure civili, per alium reddi possunt, sed tamen illud receptum est, appellationem ab alio pro alio condemnato factam nullius momenti esse, nisi intra decem dies a tempore latæ sententiæ rata habeatur per eum, pro quo facta est. Carpzovius *defin. forens. part. 1. constit. 19. defin. 6.* Confer omnino *tit. de procuratoribus. num. 18.*

TITVLVS X.

SI TUTOR VEL CURATOR VEL MAGISTRATVS CREATVS APPELLAVERIT.

Si quis ad tutelam aut curam aut ad reipublicæ munera electus appellaverit, ac succumbat, omne damnum, quod appellatione pendente pupillus aut minor aut respublica sensit, ob moram in suscipiendo munere & neglectam administrationem, reparare compellitur. Quod si iustam habuerit appellandi causam, atque ita excusetur, gravandus non est, sed magis Præsidis vel Principis est æstimare, cui illud damnum adscribendum sit. *l. 1. ff. b. t.*

TITVLVS XI.

EVM, QVI APPELLAVIT, IN
PROVINCIA DEFENDI.

Qui appellationis causa superiorem ad iudicem proficiscitur, cum reipublicæ causa non absit, domi interim aliis in causis defendi debet. *l. i. 2. ff. b. t.* Nec est, quod dicas, illos, qui appellationis causa Romæ sunt, legatis comparari. *l. consensisse 2. §. legatis 3. ff. de iudiciis.* Etenim comparatio ista non in alio illic instituitur, quam in eo, quod utrique Romæ ob causam legationis, aut appellationis subsistentes, inviti non possint ibidem alia lite conveniri, sed ius revocandi domum habeant; quod & aliis privati negotii gratia, veluti tutelæ reddendæ, testimonii dicendi causa Romam evocatis datum fuit: sic ut hoc ius domum revocandi latius pateat, nec dici possit, reipublicæ causa abesse intelligi omnes illos, qui eo iure muniti sunt.

TITVLVS XII.

APVD EVM, A QVO APPELLA-
TVR, ALIAM CAVSAM AGERE
COMPELLENDVM.

Is, qui appellavit in una causa, iudicem illum, a quo provocavit, recusare nequit in alia causa seu lite, tanquam suspectum & offensum sibi; nisi aliæ iustæ iudicis talis declinandi causæ accedant. *l. unic. ff. b. t.* Cum enim quisque ab inferioris sententia appellare debeat sine convicio, salvoque honore eius, ne alioquin ipse infamia aliterque plectatur, *l. illud sciendum 8. ff. de appellat. l. iudici 42. ff. de iniuriis.* atque adeo iudicem appellatione sua non læserit, frustra quoque iniuriam ab eo timet; præterquam quod in omnem eventum appellatio salva sit. *d. l. unic. in fine ff. b. t.*

TITVLVS XIII.

SI PENDENTE APPELLATIONE MORS INTERVENERIT.

S V M M A R I A.

1. *Heres in causis civilibus appellationem prosequi non tenetur, nisi alterius interfit.*
2. *An, & quando in criminalibus, defuncto criminis reo, qui damnatus appellaverat? An mortuo eo, qui adulterii damnatus appellaverat, supersit quaestio de lucro ex communione & quaestu, posito, quod tali lucro privetur adulter aut adultera?*

1. **H**eres appellantis potest, si velit, appellationem, persequi, ideoque, si mortuus sit alteruter litigantium, hodie apud nos æque in iudicio appellationis, ac in prima instantia, heres defuncti ad reassumenda arramenta, seu arma litis, citandus est. Grænewegen *ad rubric. Cod. b. t.* sed invitus cogendus non est, si statutis acquiescere velit; nisi alterius interfit, appellationis causas reddi. *l. unic. ff. b. t. l. 1. C. b. t.* Qua ratione, si tutor aut alius similis excusare se volens appellaverit, ac pendente appellatione mortuus fuerit, successores eius causas appellationis necesse habent reddere, propter periculum medii temporis, quod ad tutores, sine causa iusta tutelam declinantes, pertinet. *l. 2. ff. si tutor vel curat. vel magistr. creatus appell.* Sed &, si tutor in negotio pupilli appellatione interposita decesserit, heredem eius causam appellationis reddere necesse est, ne temere tutor in causa pupilli appellasse videatur, adeoque ad indemnitatem ei præstandam heres adigatur; nisi tutelæ rationes iam redditæ sint. *l. unic. §. tutor 1. ff. b. t. l. tutor si 27. ff. de appellationibus.*

2. Nec aliud in causis criminalibus obtinet: nam si quis sine ademptione bonorum relegatus appellaverit, ac moriatur, appellationem eius heres haud prosequitur, eo quod nulla de bonis quaestio vertitur, adeoque nec cuiusquam interest. Sin bonis ademptis relegatus, vel in insulam deportatus, vel in metallum datus, provocatione interposita decesserit, adversus sententiam, etiam nominatim de bonis latam, non aliter is, qui emolumentum successionis habet, obtinere potest, seu publicatio-

cationem evitare, quam si in reddendis causis appellationis iniquitatem sententiæ detexerit. Aliter, quam obtineret, si sententia non comprehenderet publicationis mentionem; quippe quo casu, licet forsan ex iuris dispositione bona damnati deberent fisco cedere, tamen reo mortuo etiam de bonis publicandis quæstio peremta est. *l. unic. ff. h. t. l. is qui 3. C. h. t.* Atque ita etiam, præsupposito, coniugem ob adulterium cadere commodo statutiariæ communionis & lucro quæstus stante matrimonio obvenientis, si coniux, tanquam nocens, adulterii damnatus appellaverit, ac pendente appellatione mors intervernerit, quæstio quoque de lucro ex communione & quæstu perimitur. *Abrah. a Wesel de connub. societate tract. 2. cap. 4. num. 24. 25. 26.*

TITVLVS XIV.

DE IVRE FISCI.

SVMMARIA.

1. *In quo olim distinctus fuerit fiscus ab ærario? In quo adhuc distent bona fiscalia a privato Principis patrimonio?*
2. *Quo respectu verum sit, facile contra fiscum responderi? Re-*
3. *De regaliis minoribus ex libr. 2. feud. tit. 56. Difficiliorum brevis explicatio. Quid ultra videndi de regaliis, & reliquis fisci iuribus?*

1. **S**ub prioribus Romanis Principibus fiscum & ærarium distincta in eo fuisse, quod fiscus Principis, ærarium Populi esset, pluribus firmat Rævardus *lib. 4. variorum cap. 4.* Sed postea fisci ærariiue iura fere confusa fuisse, & promiscue usurpata hæc vocabula, colligi potest ex *l. edicto 13. pr. ff. h. t. l. 1. §. ex illa 9. ff. ad leg. Cornel. de falsis. l. ergo, quamdiu 4. §. si bona 20. ff. de fideic. libertat. l. sacrilegi 9. §. ult. ff. ad leg. Iul. peculatus. §. ult. Instit. de usucapion.* Utcunque verum sit, differentiam usque remansisse inter bona fiscalia & privatum Principis patrimonium. *d. §. ult. Inst. de usucapion. l. non intelligitur 3. §. pen. l. fiseus cum 6. §. 1. ff. h. t. §. thesauros 39. Instit. de rer. divis.* quatenus privatum patrimonium iure domini ad ipsum tanquam privatum pertinet, rerum vero fiscalium

lium magis usus tantum vel usufructus & administratio, proprietate apud fiscum ipsum manente. Unde in *l. cum servus* 39. *si vero* 8. *ff. de legatis*. 2. horti Sallustiani dicuntur *Augusti esse*, tanquam res privati patrimonii, fundus vero Albanus, tanquam fiscalis, *principalibus usibus deservire*: & res aliæ publicis usibus inservire, aliæ in fisci patrimonio esse. *l. pacta conventa* 72. §. 1. *ff. de contrab. emt. iunct. d. l. 39. §. 8. 9. 10. ff. de legatis* 1.

2. Licet autem Modestinus responderit, non putare se, delinquere eum, qui in dubiis quæstionibus contra fiscum facile responderit, *l. non puto* 10. *ff. b. t.* indeque videri posset, deteriores fisci quam privatorum causam esse; tamen cum non aliter id non verum sit, quam quando de pœnarum multarumque compendiis similibusque lucris captandis quæstio est, ut latius docet Ant. Matthæus *de auct. libr. 2. cap. 7. num. 89. 90.* hinc nec impedit, quominus variis fiscus gaudeat privilegiis, sparsim in iure occurrentibus & maxima ex parte iam tractatis. Etenim legalem multis in casibus hypothecam habet, secundum tradita in *quib. caus. pign. vel hypoth. tacite contrab. num. 8. 9. 10.* usuras ex omni contractu percipit ex mora, non dat, nisi quatenus in ius privati succedit. *l. cum quidam* 17. §. *fiscus* 5. 6. *ff. de usuris tit. Cod. de usuris fiscalibus.* Eviçtionis nomine nunquam duplum præstat, licet a procuratore Cæsaris promissum. *l. si procurator* 5. *ff. b. t.* imo iure novissimo rem alienam vendens protinus dominium in emptorem transfert, adeoque ne in simplum quidem quæstio de eviçtione superesse potest. §. *ult. Inst. de usucapion. l. ult. C. de quadriennii præscriptione.* Petit instrumenta sibi a reo edi, ut dictum *tit. de edendo num. 18.* Debitorem suum ex causa primipilari, nec non debitorem eius, ante tempus convenire potest, quoties debitor primipilaris facultatibus labitur, ac metus est, ne fiscus sibi debitum haud consequatur. *l. 1. C. de condiçt. ex lege.* sicut & contra filios debentis ex primipilo contendit ad solutionem, licet patris heredes non sint. *l. ult. C. de primipilo.* Relicta indignis, nec non vacantia & obsidum ac captivorum bona occupat, iuxta ea, quæ occurrent in *l. Divus* 31. 32. *ff. b. t. & tit. de his quib. ut indignis & tit. ad Senatusc. Tertullian. in materia successionis ab intestato num. 27. & seqq.* Thesauros artibus magicis inventos sibi vindicat. *l. unic. C. de Thesauris.* pœnas pecuniarias ex delictis variisque contradiçibus contra leges initis sibi acqui-

acquirat, nec non bona ob crimen publicata; prout ista latius excussa sunt in *tit. de bonis damnat. & tit. de bonis eor. qui ante sent. mort. sibi consciv.* alibique. Res sibi cum alio communes, etiam invito condomino, in totum vendit, ut constat ex *tit. de contrab. emtione num. 14.* Conductores vestigalium aliquando invitos ultra tempus conductionis conductione retinet, de quo in *tit. de publicanis num. 2.* Si rem vendat alteri elocatum, emtor locationi perinde stare tenetur, ac si id nominatim actum esset. *l. ult. post med. ff. h. t.* Si vendat hereditatem sibi delatam, emtor invitus actiones hereditarias patitur, uti id adnotatum in *tit. de hered. vel act. vend. num. 8.* In fraudem fisci alienatum intelligitur, non modo, si debitor obæratu patrimonium diminuerit, verum etiam, si id egerit, ne acquirat, aut non utatur acquirendi conditione, quod expositum in *tit. que in fraudem credit. alien. sunt ut rescind. num. 16. in fine.* & qui in fraudem fisci alienatum sciens suscepit, actione Pauliana non in simplum, ut vulgo, sed duplum tenetur. *l. aufertur 46. §. qui aliquid 1. ff. h. t.* Adhæc impedita per leges usucapio rerum fiscalium. *tit. de usucapion. num. 12.* Rebus fiscalibus auctione publica divenditis, ac plus licitanti additis, ulterior adiectio pretii adhuc admissa est. *tit. de addict. in diem num. 2.* In causis fiscalibus peculiaris fori privilegio locus est. *l. 1. 2. C. ubi cause fiscales.* Exemplo minorum fiscus restituitur, ut demonstratum in *tit. de minor. 25. annis num. 55.* Nec ad satisfaciendum compellitur. *tit. qui satisfacere cog. num. 5.*

3. Præcipue vero notabilis iurium fiscalium pars consistit in regaliis minoribus, recensitis in *libr. 2. feudor. tit. 56. quid sint regalie.* quarum quædam iam in anterioribus enarratæ sunt, veluti *multarum pœnarumque compendia, bona vacantia, & quæ, ut ab indignis, legibus auferuntur, bona contrahentium incestas nuptias, condemnatorum, & proscriptorum, bona committentium crimen maiestatis:* aliæ per se evidentes satis, puta *viæ publicæ, flumina navigabilia, & ex quibus fiunt navigabilia, portus, moneta, potestas constituendorum magistratuum ad iustitiam expediendam, piscationum redditus & salinarum, dimidium thesauri in loco Cesaris inventi, non data opera, vel loco religioso; vel totus, si data opera:* quædam denique explicatu difficiliore, quales, *l. armannia vel armandiæ,* quibus significari videntur fabricæ armorum, & armamentaria publica,

blica, qualia Principes Romani sibi solis reservarunt. *tit. C. ut armorum usus inscio Principe inderdict. fit.* Confer Ant. Matthæum *de crimin. libr. 48. tit. 4. cap. 1. num. 4.* licet alii velint, armandias esse vectigal, quod penditur pro licentia arma faciendi; alii littora publica; alii alia longius a verosimili recedentia II. *Ripatica* quæ videntur commoda & vectigalia pro transitu ripæ præstanda, vel latius omne ius, quod Princeps habet in ripis fluminum publicorum respectu vectigalium vel aggerum vel iuris transfretandi de ripa in ripam; idque ad distinctionem vectigalium, quæ vulgo telonia dicuntur, ut Feudista *d. loco* habet II. *Angariarum & parangariarum & plaustrorum & navium præstationes*; quæ & totidem verbis proponuntur in *l. neminem* II. *C. de sacrosanctis Ecclesiis*, ac sunt operæ publicæ extraordinariæ propter repentinum aliquod negotium præstari solitæ ad edictum Imperatoris & quorundam aliorum, quibus operarum talium indictio a lege tributa est. arg. *d. l. II. C. de sacrosanctis Ecclesiis* iunct. *l. iudicibus* 9. *C. de cursu publ. & angariis & parang.* ac muneribus patrimonialibus adnumerantur, & possessionibus sive patimoniis indicuntur, qualescunque sint illi, ad quos patrimonia pertinent. *l. ult. §. patrimoniorum* 21. 22. ff. *de muner. & honor.* Adde DD. *ad tit. C. de cursu publico & angariis & parangariis.* Est & IV. *extraordinaria collatio ad regalis numinis expeditionem*, quæ & *superindictum* appellatur, quia pro Imperatoris utilitate ac necessitate indicitur supra ordinarias & statas inductiones, census, tributa; de quibus est *tit. C. de inductionibus.* & *tit. de superindicto.* Adhæc V. proponuntur *argentaria*, id est, argenti fodinæ; sed specie posita pro genere, sic ut omnis generis metalli fodinæ contineantur. Et licet sint, qui velint, omnes metalli fodinas ad regalia pertinere, etiam in privatorum fundis apertas ac inventas, rectius tamen hic vel illas solas intellexeris, quæ in locis publicis fiscalibus aut Cæsaris detectæ sunt, quemadmodum mox in *d. tit. 56. libr. 2. feud.* subiicitur *thesaurus in loco Cæsaris inventus*, vel secundo non ipsas metalli fodinas, sed certam aliquam portionem, veluti quintam, decimam, aut aliam, quæ Imperatori aliisque regalia habentibus præstantur ex fodinis, ubicunque locorum intra territorium eius repertæ & institutæ fuerint. arg. *l. cuncti* 3. *C. de metallariis & metallis.* eoque sensu videntur inter fiscalia iura referri vectigalia metallorum,

lorum, *l. inter publica* 17. §. 1. ff. *de verb. signif.* Denique VI. *palatia in civitatibus consuetis*, quæ & *inclyta* & *sacratissima palatia* & *consecrata* Principibus *ædes* appellantur, ac ab omni privatorum ulu excepta sunt. *l. unic. C. de palatiis & domibus dominicis. l. ult. C. de offic. rect. provinc.* nec ab aliis occupari vel inhabitari potuerunt, quam quos ad id Princeps delegit. *l. quicumque* 17. *C. de operibus publicis.* sive in urbe regia, sive in aliis provinciarum urbibus; sic ut illi, qui provincias regerant, in civitatibus, in quibus erant palatia vel prætoria, debuerint ea inhabitare, nec potuerint, iisdem relictis, privatorum domos ad inhabitandum, velut prætoria, sibi vindicare. *d. l. ult. C. de offic. rectoris provincia.* atque ita Charisius Iurisconsultus in munerum publicorum enumeratione etiam meminit *curatorum ad extruenda vel rescicienda ædificia publica, sive palatia.* &c. *l. ult. §. hi quoque* 10. ff. *de muner. & honoribus.* Et hæc de regalibus summo digito tetigisse suffecerit, quæ si quis latius tractata desideret, adeat Sixtinum *de regalibus in toto libro secundo.* Vulteium *de feudis libr. 1. cap. 5. num. 7.* Rosenthal *synopsi feudali cap. 5.* Iacob. vander Graaf *in syntagm. iuris publici cap. 33. & seqq. ad cap. 53.* uti generaliter de omnibus fisci iuribus videndus inprimis Peregrinus *in suo tractatu de iure fisci.*

T I T V L V S XV.

DE CAPTIVIS ET POSTLIMINIO,
ET REDEMTIS AB HOSTIBVS.

S V M M A R I A.

1. *Quales res captæ per hostes, & recuperatæ, postliminio ad dominos priores redeant? Quales capti ac reversi gaudeant iure postliminii? An & dediti? An & redempti, licet lutro necdum reddito, & an quasi pignori sint pro lutro? An & qui sponte aliquamdiu apud hostes remanserunt, & post redierunt; vel redierunt, sed animo*
- remeandi ad hostes? An trans-
fugæ?*
2. *Quid sit ius postliminii? An, & quo respectu in pace postliminium sit? An, & quando postliminio gaudeant, qui per pacis conditiones reversi sunt? An tempore induciarum? An ius postliminii pertineat ad ea, quæ apud hostes sunt? An ad ea quæ facti sunt? ad possessionem?*

3. *Quid*

3. *Quid moribus obtineat de captis in bello rebus & personis, ac variis circa ea dubiis? remiss.* An capta statim cedant hostibus iure dominii, an demum postquam intra praesidia eorum delata sunt?
4. *De iure postliminii circa naves per hostes captas cum mercibus, & post recuperatas, ex iure medio & recentissimo Fœderati Belgii, ac pactioibus publicis.*
5. *De capta nave hostili, in qua sunt merces eorum, qui hostes non sunt; & quid, si hostes in eas merces ius aliquod habeant? An in dubio nave hostili vecta res praesumantur hostiles? Et quid circa hæc pactioibus publicis Ordinum Generalium cum aliis populis definitum sit?*
6. *An navis eorum, qui extra belli causam erant, per nostros capta hostes, & per nos iisdem erepta, pristinis dominis reddi debeat?*
7. *Quid iuris, si navis non vi recepta, sed per aliquem redempta sit, verum pretio viliori?*
1. In bello iusto, (quod nempe populus liber alteri populo libero indixit) capta cedunt hostibus capientibus, sed recuperata gaudent iure postliminii & ad pristinos dominos revertuntur, si quidem immobilia sint, non item, si mobilia, nisi sit navis longa oneraria propter belli usum, vel equus freni patiens, quia sine culpa equus proripere sese potuit. *l. navibus 2. pr. & §. seqq. l. 3. ff. b. t.* Sed & ipsi cives capti aut dediti capientium quidem servi fiunt, verum iterum reversi ex hoc postliminii iure statum pristinum iuraque omnia per captivitatem amissa recuperant, non modo si capri, sed etiam, si ex vis maioris necessitate dediti sint. *l. eos qui 4. l. retro 16. & passim ff. b. t. l. si quos forte 19. C. b. t.* vel publico decreto hostibus quidem dediti, sed ab iis non recepti. *l. ult. in fine ff. de legation.* non tamen, si armis positis sese turpiter hostibus dederint; quo de casu accipienda *l. postliminio 17. ff. b. t.* nec, si, cum ex pacis conditionibus reverti possent, sua voluntate apud hostes manserint, ac post revertantur. *l. si captivus 20. ff. b. t.* nec reversi, sed cum animo ad hostes remeandi. *l. postliminii ius 5. §. ult. ff. b. t.* nec illi, qui prius malo consilio & proditoris animo ad hostes transfugerunt. *l. postliminium 19. §. transfuga 4. ff. b. t.* Nec interest, quantum ad ius postliminii attingit, utrum lutro dato, redempti ab hostibus an aliter dimissi, aut vi aut fallacia potestatem hostium evadentes reversi sint. *l. nihil interest 26. ff. b. t.* cum & redempti eodem iure gaudeant, non modo postquam lutrum redemptori suo restituerint, sed & ante, quam primum scilicet in pristinum limen imperii reversi fuerint. arg. *l. cum & 6. & 7. C. b. t. de postliminio. l. ab hostibus*

stibus 2. C. b. t. l. qui testamento 20. potestatis 1. ff. qui testam. fac. poss. ubi ante lutrum redditum ingenuitas restituta supponitur. Unde & tanquam ingenui hereditatem sibi delatam vindicare possunt. *l. is qui liber 15. C. b. t. de postliminio.* licet quodam quasi pignoris iure devincti maneant redemptori suo, donec ni lutrum ab ipsis, vel ab alio quocunque pro ipsis, restitutum fuerit, ut dictum *tit. quæ res pign. dari num. 1.* vel iuris interpretatione pro restituta habeatur, dum redemptor illud remisit. *l. si liberum 11. C. b. t. de postlim.* vel mulierem redemptam prostituit. *l. fœdissime 7. C. b. t.* vel eam sibi duxit uxorem *l. si quis ingenuam 21. ff. b. t. l. si is, qui 13. C. b. t.*

2. Est autem postliminium ius amissæ rei recipiendæ ab extraneo, & in statum pristinum restituendæ, inter nos ac liberos populos Regesque moribus ac legibus constitutum: nam quod bello amisimus, *aut etiam citra bellum*, hoc si rursus recipiamus, dicimur postliminio recipere. *l. postliminium 19. ff. b. t.* Non enim in bello tantum, sed & in pace postliminium aliquo respectu esse, manifestum est ex Pomponio in *l. postliminii ius 5. pr. & §. 1. 2. ff. b. t.* Quemadmodum & pace redintegrata postliminio locus esse potest in his, qui eo usque captivi apud hostes manserunt; sed tamen non aliter, quam si id per pacis conditiones cautum fuerit, ut ad suos revertantur: quod ideo placuisse Servius scribit, quia spem revertendi civibus in virtute bellica magis, quam in pace esse, Romani voluerunt, *l. in bello 12. ff. b. t.* (in cuius legis principio pro eo, *de quibus nihil in pactis*, legendum esse, *de quibus id in pactis*, monet ex Petro Fabro a Cuiacio Gothofredus in *notis*, & Hugo Grotius *de iure belli & pacis libr. 3. cap. 9. num. 4.*) nisi si qui essent, qui pacis tempore venerant ad alteros, & bello subito exardescente facti erant belli iure servi eorum, apud quos, iam hostes, suo *facto*, vel magis *fato*, (ut quosdam legere scribit Simon van Leeuwen in *notis*) adeoque sine culpa sua, deprehendebantur: hos enim postliminii iure in pace gaudere comprobatum fuit, si non fœdere cautum fuerit, ne his esset postliminii ius. *d. l. in bello 12. in fine principii ff. b. t.* Plane induciarum tempore, cum in breve & præsens tempus convenit, ne invicem se laceessant, postliminium non esse Paulus autor est, *d. l. postliminium 19. §. induciæ 1. ff. b. t.* Neque etiam ius postliminii ad ea pertinet, quæ apud hostes

Voetii Comm. ad P. T. VI. LII sunt,

fiunt, non magis quam fictio legis Corneliæ: nisi fictione iuris intelligantur retro in urbe facta esse. §. *ult. Inst. quib. non est perm. fac. testam. l. eius, qui apud 8. ff. qui testam. fac. poss. arg. l. in bello 12. §. codicilli 5. ff. b. t. l. 1. C. b. t.* nec per hoc ius redintegrantur ea, quæ facti, sed tantum ea, quæ iuris sunt, sive illa iura reverso commoda, sive gravia sint; quale est inter alia onus tutelæ. *l. quamvis iure 8. ff. de tutela & ration. distrabend. §. ab hostibus 2. Instit. de Attiliano tutore.* ac proinde non possessio, quæ in se spectata tantum facti est, si ea per captivitatem amissa sit: *l. denique 19. ff. ex quibus caus. maiores 25. annis l. si is, qui 15. ff. de usurpat. & usucap. iunct. l. 1. §. furiosus 3. ff. de acquir. vel amitt. possess.*

3. Quid moribus nostris circa res bello captas obtineat, quid circa personas ipsas hostiles, quid iuris sit, si res hostium captæ, per hostes receptæ, iterumque mox per alios hosti extortæ sint, petendum una cum aliis similibus ex iis, quæ scripsi in *tit. de acquir. rer. domin. num. 8.* Et quamvis Hugoni Grotio *de iure belli libr. 3. cap. 9. num. 16.* aliisque, placeat, prædam per hostes captam tum demum eorum fieri propriam naturali ratione, cum intra præsidia hostium delatæ fuit *arg. l. Pomponius tractat. 44. ff. de acquir. rer. domin. l. Pomponius scribit 8. §. ult. ff. familiae ercisc. l. postliminii 5. §. in bello 1. ff. b. t.* verius tamen, etiam ante per solam occupationem dominium prædæ hostibus acquiri; cum naturali ratione dominia rerum a possessione cæperint, & uni cælo, mari, terra capta statim capienti cedunt, ita quoque bello capta, quæ superioribus in eo comparantur a Paulo in *l. 1. §. 1. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Adest certe in hoste capiente naturalis apprehensio, adest animus acquirendi, adest iusta acquirendi causa in belli iure, adeoque concurrunt ea omnia, quæ ad dominium acquirendum sunt necessaria, etiam antequam res captæ intra præsidia deductæ fuerint. Et sane, ni ita statuas, dominiumque hostibus neges, donec intra præsidia res delatæ fuerint, dicendum foret, id, quod unus militum manipulus occupavit, per alium manipulum socium & amicum, sed numerosiorem posse iterum auferri, quasi id nondum manipuli primo capientis, sed adhuc hostium res esset: quod utique absurdum est. Nec repugnat *d. l. 5. §. 1. ff. b. t.* cum tantum dicat, civem per hostes captum liberum manere, quamdiu intra præsidia delatus

delatus non est, quod ita favore libertatis, ut multa alia, inductum, ad res trahendum non est. Alterum vero argumentum ex *d. l. 8. §. ult. & d. l. 43.* petiitum a bestiis per lupum ereptis, debilius est; quia talis lupus non hosti, cum quo ius belli, sed prædoni, dominium per rapinam laud auferenti, similis est.

4. Porro quid itidem antea apud nos obtinuerit circa naves nostras per hostes captas, iterumque receptas, expositum a me secundum iura tunc servata in tractatu *de iure militari cap. 5. num. 13.* Sed hæc rursus posteriori iure mutata, dum Placito Ordinum Generalium 13. *Aprilis 1677. vol. 3. placit. Holl. pag. 240.* constitutum, naves cum mercibus impositis per hostes captas, iterumque per nostrates, proprio sumtu navigantes, recuperatas, iure postliminii ad suos debere dominos reverti, sed ita, ut recuperatori cedat in premium salvationis pars quinta omnium recuperatorum, si intra horas quadraginta octo navis recepta sit; pars tertia, si postea, sed intra duplicatum tempus, seu quatuor dies, ex quo hostes occupaverant; dimidia vero, si demum post quatuor dierum lapsum quantocunque tempore interiecto rursus hostibus erepta sit. Quod & anno præcedente per specialem conventionem inter Regem Hispaniæ & Ordines Generales inductum fuerat, sine distinctione, an per naves bellicas, an per alias privatim instructas recuperatio facta esset; quoties vel Belgæ navem Hispanicam vel Hispani navem Belgicam sic hostis communis potestati iterum subduxissent. *Declaration sur le Traite de la Marine 25. Novemb. 1676. artic. 3. d. vol. 3. pag. 390.* Cum alioquin extra pacitionem res sociorum nostrorum per hostes captæ, perque nostros iisdem rursus ereptæ, nulli subessent restitutioni, secundum ea, quæ habet Grotius *de iure belli ac pacis libr. 3. cap. 6. num. 7.* quemadmodum etiam non restituendæ forent, si semel in hostiles portus deductæ fuerint; atque ita plenissimo iure hostium factæ. *Greenewegen ad l. 2. ff. h. t. d. tract. de iure militari cap. 5. num. 23.* Cæterum si navis ad subiectos Belgas pertinet, non per privato sumtu instructas naves Belgicas, sed per bellicas Fœderati Belgii recuperata fuisset, placuit Ordinibus Generalibus in *d. placito 12. Aprilis 1677.* rata manere ea, quæ antea fuerant de eo disposita. Tandem novissime cautum Placito Ordinum Generalium 31. *Maii 1697. artic. 8.* dimidiam partem navis recuperatæ cedere recu-

perantibus, si illi privato sumtu navigent, quartam vero, si per navem bellicam recuperatio facta sit, si modo recepta navis non fuerit sub tutela eius, qui eam recepit, *onder des selfs Convoy*, nulla amplius adhibita distinctione, quanto temporis spatio navis per hostes detenta seu possessa fuerit. Sed post hæc scripta, rursus placuit Ordinibus Generalibus, comprobare ea, quæ anno 1677. 13. *Aprilis* definita fuerant, distinctione scilicet adhibita, utrum recuperatio intra 48. horas, an demum postea intra duplicatas horas quadraginta octo ab occupatione computandas, an denique post duplicatas 48. horas quandoque facta esset; ut primo quidem casu quinta, secundo tertia, ultimo autem dimidia pars recuperantibus, qui suo sumtu naves instruxerunt, cedat. *Placit. Ordin. Generalium 3. Iunii 1702.*

5. Quod si in navi hostili capta inveniantur res quædam ad eos pertinentes, qui hostes non sunt, naturali ratione non possunt iure belli acquiri capientibus, quibus cum rerum talium dominis bellum non est, ut dixi *d. tract. de iure milit. cap. 5. num. 21.* & autor est Grotius *de iure belli & pacis d. lib. 3. cap. 6. num. 5. 6.* nisi hostes in rebus illis aliquod ius habeant. Confer Responsa Iurisc. Holl. *part. 3. vol. 1. consil. 2.* Sed cum experientia docuerit, clandestinis fraudibus fingi facile posse, ut res navibus captis contentæ non ad hostes, sed alios pertinere videantur, præsumtio in dubio hæc concipi potest, hostiles credi res, quæ navibus hostilibus vehuntur; si non aliud pactationibus publicis inter populos constitutum fuerit. Hugo Grotius *d. libr. 3. de iure belli cap. 6. num. 6.* In quam sententiam etiam conceptæ apud nos inveniuntur conventiones inter Ordines Generales Belgii Fœderati, & Reges Galliæ, Succiæ, Lusitaniæ, dictantes, merces eorum, qui extra partes sunt, in navibus hostilibus captis inventas una cum navi cedere capienti; contra vero merces hostium vedas navibus eorum, qui bello impliciti non sunt, iure belli non posse ex istis navibus educi & occupari, nisi sint merces belli usibus intervientes, vulgo, *waren van contrabande.* Vide *Tractaat van Vrede met Portugal 6. Aug. 1661. artic. 24. vol. 2. placit. Holl. pag. 2862. Tractaat met Vrankrijk 27. April. 1662. artic. 35. d. vol. 2. pag. 2915. & 10. Augusti 1678. artic. 22. vol. 3. pag. 372. item Tractaat van Commerce met Vrankrijk 20. Sept. 1697. artic.*

26. 27. met Sweden 1. Octobr. 1679. artic. 22. vol. 3. placit. pag. 1399.

6. Quod si navis eorum, qui bello non erant impliciti, quæque ideo iure belli capi non poterat; a nostris tamen hostibus capta sit, & iisdem deinceps per nostros erepta, pristinis dominis reddenda videtur, quia nullo iusto titulo dominium eius a vero domino recessisse dici potest, adeoque, uti hostium nunquam fuit, ita nec iure belli nostrum fieri potest. Resp. Iurisc. Holl. part. 2. consil. 95. & consil. 151. pag. 305. Contra, quam respondendum foret, si id obtineat; ut naves eorum, qui neutri student parti, iure belli possint occupari, quoties ad hostiles portus tendunt, aut ex iis solvunt, Responsa Iurisc. Holl. part. 5. consil. 161.

7. Quid iuris sit, si navis per hostes capta, per tertium non vi armata recuperetur, sed redimatur, verum redempta sit pretio viliori, exposui in *d. tract. de iure milit. cap. 5. n. 24.* Et de prohibita conventionione cum hostibus, ut dimissa nave capta solus magister navis pro pretio redemptionis retineatur, vide *placitum Ordin. General. 2. Iulii 1689. & 12. Iunii 1690. vol. 4. placit. pag. 210.*

TITVLVS XVI.

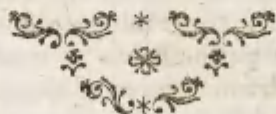
DE RE MILITARI.

Multa ad rem militarem, præcipue ad privilegia militum spectantia, per occasionem in variis huius commentarii partibus exposita sunt, atque insuper olim a me cum pluribus aliis ad ius militare pertinentibus in unum congesta fuerunt libro singulari *de iure militari* octo capitibus absoluto, quorum primum agit *de bello in genere*, & nonnullis eius speciebus ac divisionibus: secundum, *de militia, qui & quales*, & *quo modo in militiam sint adscribendi*: tertium *de variis militum gradibus ac speciebus*, præsertim *de exercitu Imperatore*, eiusque requisitis: quartum *de delictis ac eriminibus militum*, eorumque pænis: quintum, *de præmiis militum & præda bellica*; sextum *de privilegiis militum*, & aliis quibusdam præter ius commune quoad milites constitutis: septimum, *de iudiciis militaribus*: & octavum, *de missione militum & pace.*

TITVLVS XVII. & XVIII.

DE CASTRENSI PECVLIO, ET
DE VETERANIS.

Castrense peculium est, quod miles occasione militiæ armatæ acquisivit, siue mobile, siue immobile, *l. 1. C. h. t. de castr. pecul. milit. & pref.* in quo non modo filiosfamilias pro patribusfamilias haberi quantum ad dispositionem tum inter vivos tum ultima voluntate faciendam, sed & in multis aliis singularia recepta esse, passim, ubi id materiæ tractatio exigit, observatum fuit. Missionem quoque militum præcipue triplicem fuisse, dixi latius in *tract. de iure militari cap. 8. n. 1. & seqq.* & veteranos, qui scilicet exacto legitimo tempore honeste missi sunt, variis gaudere privilegiis, eundemque illis ac eorum liberis; honorem haberi, qui & decurionibus ac eorum liberis; ideoque eos nec ad bestias, nec in metallum, nec in opus publicum, damnari, nec fustibus cædi, nec muneribus publicis personalibus, aut necessitati fabricæ navium, aut exactionis tributorum faciendæ, nec tormentis, nec muneri tutelæ regulariter invitos subiici, patet ex *l. 1. 2. 3. 5. ff. h. t. de veteranis.* & dictum alibi, puta in *tit. de excusat. tut. n. 8. & tit. de quæstionibus n. 4.* alibique.



LIBER QVINQVAGESIMVS.

TITVLVS I.

AD MVNICIPALEM, ET DE INCOLIS.

SVMMARIA.

1. De legibus & privilegiis municipalibus. In quibus municipia diversa fuerint a coloniis? Colonia aliquando sunt prædia rustica colenda. Ubi plura videri possint de municipiis, coloniis, præfecturis Romanorum?
2. Quid sint municipes, quid incolæ? An & incolæ, qui in territorio civitatis, non in ipsa civitate sedem fixerunt? Ubi plura tractentur de domicilio?
3. In quo originarii seu municipes in specie cum incolis conveniant; in quibus distincti sint? Ubi multis de utrorumque iuribus agitur.
4. Municipes creduntur scire, quod sciunt hi, qui præsent municipio.

1. **Q**uemadmodum fiscus, ita & municipia habuerunt apud Romanos iura sua, quæ & leges municipales appellantur, 1. ff. de albo scrib. l. magistratus 25. ff. h. t. l. prator ait. 3. §. divus Hadrianus 5. ff. de sepulchro violato. & leges moresque locorum, l. testamenti 2. C. quemad. testam. aper. inspic. & describ. & simpliciter leges; qua ratione Ulpianus scripsit, neminem civitatis aut curiæ nomine experiri posse, nisi eum, cui lex permittit, aut, lege cessante, ordo dedit, l. nulli 3. ff. quod cuiusque universitatis nomine. quæ tamen ita constituendæ erant, ne generalibus Principum constitutionibus adversæ essent. d. l. 3. §. 5. ff. de sepulchro violato. Licet negari nequeat, quin varia variis municipiis privilegia a iure communi remota concessa fuerint, ut patet ex l. 1. §. ult. l. Lucius Titius 21. §. ult. ff. h. t. l. si non speciali 9. C. de testamentis. l. Antiochensum 37. l. 38. §. 1. ff. de rebus autor. iud. possid. l. non tantum 17. §. Iliensibus 1. ff. de excus. tutor. Quorum etiam privilegiorum memoria magis superest, quam ipsarum legum municipalium; quippe cum iam tum Auli Gellii temporibus ita obscura obli-

terataque fuerint municipiorum iura, ut iis per innotitiam uti municipes non possent, *Noct. Atticar. libr. 16. cap. 13. in fine.* in quo capite etiam ulterius explicatur, in quibus municipia a coloniis diversa fuerint, dum municipes ibi describuntur, cives Romani ex municipiis, legibus suis & suo iure utentes, muneris tantum cum populo Romano honorarii participes, nullis aliis necessitatibus, neque ulla populi Romani lege adstricti, nisi populus eorum fundus factus sit: sed coloniarum alia necessitudo esse dicitur, dum non veniunt extrinsecus in civitatem, nec suis radicibus nituntur, sed ex civitate propagatae sunt, & iura institutaque omnia populi Romani, non sui arbitrii, habent. Ita Gellius. Licet in iure nostro per *coloniam* designeretur etiam quandoque praedium, quod a colono possidetur, ac fructuum quaerendorum causa colitur; eo-que sensu Paulus scripsit, colonum expulsum a conductione in aliam *coloniam* se conferentem, prioris intuitu ad pensiones non teneri, licet locator eum iam pati velit; dum forte *duabus* scilicet coloniis, id est, praediis, colendis non sufficit, *l. si in lege 24. §. colonus 4. ff. locati.* & Ulpianus meminit viarum *in villas vel in alias colonias*, id est praedia colenda, ducentes. *l. 1. §. privatae viae 23. in fine ff. ne quid in loco publico.* Scævola quoque *colonos finita conductione de colonia discessisse*, aut *l. Seiae ex parte 20. §. praedia 3. ff. de instruct. vel instrum. legato.* Nec dubito, quin & eadem significatione *colonia* accipienda sit in *l. eius, qui 27. §. si quis 1. ff. b. t.* Ubi Ulpianus definit, eum, *qui negotia sua non in colonia, sed in municipio semper agit, in illo venit, emit, contrahit, eo in foro, balneo, spectaculis utitur, ibi festos dies celebrat, omnibus denique municipii commodis, nullis coloniarum, fruitur, ibi magis habere domicilium, quam ubi colendi causa diversatur.* Plura de municipiis, coloniis, praefecturis antiquis, eorumque iure, ac republica, videri possunt apud Carolum Sigonium *de antiquo iure Italiae libr. 2. cap. 2. & seqq. ad cap. 14.*

2. Cæterum secundum Ulpianum municipes olim proprie appellati fuerunt muneris participes, recepti in civitate, ut munera nobiscum facerent: sed postea municipes dicti, ut ut abusive, suæ cuiusque civitatis cives, honorum & munerum civilium participes, *l. 1. §. 1. ff. b. t.* eosque tales nativitas facit, vel manumissio, vel adoptio, *l. 1. pr. ff. b. t.* quod latius expo-

expositum in *tit. de iudiciis n. 91.* Sed & per incolatum quis particeps fieri potest munerum onerumque municipalium, dum in aliquo municipio domicilium figit, adeoque rerum ac fortunarum suarum summam constituit, unde non sit discessurus, si nihil avocet, undeque cum profectus est, peregrinari videtur, *l. cives 7. C. de incolis. l. 2. C. ubi Senat. vel clariss. l. in lege censoria 203. ff. de verb. signif. iunct. l. incola 29. ff. b. t.* sive sedem constituerit in ipso municipio, sive extra municipium in finibus eius *l. pupillus est 239. §. incola 2. ff. de verb. signif. l. qui ex vico 30. ff. b. t.* Ant. Faber *Cod. libr. 6. tit. 19. defin. 17.* etiamsi concedendum videatur, eum, qui in territorio alicuius civitatis, non in ipsa civitate, commoratur, velut incolam ad subeunda munera vel capeffendos honores eius generis, quæ oppidanorum propria sunt, non constringi; deque his satis commode acceperis, *l. est verum 3. C. de incolis. l. scire oportet 35. ff. b. t.* quod & firmari ex eo posse videtur, quod in *d. l. 27. §. 1. ff. b. t.* quis proponitur semper in municipio egisse, &c. *omnibus municipiorum commodis, nullis coloniarum, fruius esse,* ideoque magis in municipio, quam in colonia, prædio nempe extra municipium colendo, secundum ante exposita, domicilium habere: alio certe iure commodis uti eos, qui in municipiis, quam qui in vicis & villis isti municipio respondentibus commorantur, ex *d. l.* patet satis. Sed cum de iis, quæ ad *domicilii* iura pertinent, iam ex professo egerim in titulo *de iudiciis num. 92. & seqq. ad num. 103.* non est, quod iam actum agam, nisi quod consultum existimem subiicere, summatim hoc loco, in quibus incolæ ab originariis seu civibus, seu municipibus in specie, diversi sint.

3. Licet enim originarii & incolæ in eo convenient, quod utrique & iurisdictioni magistratuum loci, in quo cives vel incolæ sunt, subiecti sint, & muneribus obnoxii, usque adeo, ut, si quis alterius loci incola, alterius civis sit, a Gaio scriptum fuerit, incolam & his magistratibus parere debere, apud quos incola est, & illis, apud quos civis est; nec tantum municipali iurisdictioni in utroque municipio subiectum esse, verum etiam omnibus publicis muneribus fungi debere, *l. incola & his 29. ff. b. t.* tamen plures inter utrosque differentiæ intercedunt, dum *municipes* proprie sunt sine sua voluntate, ex

quadam necessitate, & nascendi conditione; *incola* vero voluntate sua, dum suo arbitrio secundum supra dicta certo in loco rerum ac fortunarum suarum summam constituerunt; unde & tales *voluntarii municipes* appellantur in *l. pen. in fine C. de his, qui sponte munera publica subeunt.* & ultro sese incolatus iure civitatis muneribus obligasse. *l. si in patria §. C. de incolis.* Illi, uti initio inspecto inviti subsunt muneribus, ita & per omnem vitam inviti regulariter in ea perdurant conditione, nec migrando sese iisdem subducunt, sed post migrationem e loco originis ad locum alium in utroque publicis muneribus fungi debent. *d. l. incola §. 29. ff. b. t. l. ult. C. de municip. §. originar.* Hi vero, sicut sua voluntate sese incolatus iure muneribus submiserunt, ita quoque arbitrio suo migrando evitare possunt munera omnia, deinceps incolatus iure imponenda, licet ante migrationem iniunctis parere obstricti sint, eoque respectu dicantur incolatui, nisi perfecto munere, cui iam destinati erant, renunciare non posse. *l. domicilium re 20. l. incola iam 34. ff. b. t. l. i. C. de incolis. d. l. pen. C. de his, qui sponte publica munera subeunt.* Ex quibus etiam sponte fluit, incolatus ius mutabile esse, arg. *d. ll.* & temporariam domicilii rationem, ut ait Papinianus in *l. libertus propter 17. §. patris u. ff. b. t. originis* contra immutabile prorsus, *l. assumptio 6. ff. b. t. l. pen. C. de municip. §. originariis.* quod tamen hodie multis in locis aliter observatur, dum quisque migrando ex loco originis etiam onera ibidem imponenda declinare potest, (nisi forte nimis catervatim migratio fiat) sicut vicissim commodis quoque caret, & privilegiis ex origine competentibus, atque insuper multis in locis certam bonorum partem civitati originis propter migrationem solvere compellitur, de quibus aliisque dictum in *tit. de iudiciis num. 99.* Adhuc sine origine nemo esse potest, utcunque origo alicuius sæpe ignoretur; ac plerumque in uno tantum loco originarius est; at sine domicilio adeoque incolatu quem esse, & e contratio pluribus etiam in locis eodem tempore incolatus iure seu domicilio gaudere posse, certum est, arg. *d. l. 6. iunct. l. eius, qui 27. §. Celsus 2. ff. b. t.* Adde *tit. de iudiciis num. 92.* Filius originem patris, non item domicilium seu incolatum sequitur, nec muneribus civilibus ex paterno obstringitur domicilio, quoties ipse alio in loco seorsim a patre domicilium

cilium constitutum habet, *l. assumptio 6. §. filius 1. l. libertus 17. §. patris 11. ff. b. t.* Nec aliud in liberto obtinet, quippe de quo itidem placuit, eum cum liberis suis manumissoris sui origine quidem, at non incolatu seu domicilio, censerī; sive patronus, sive patrona sit; quoties ipse alibi incola est, sic ut & eo loci, unde patronus aut patrona est, & ubi ipse domicilium habet, munus facere debeat. *l. eius, qui 27. pr. l. de iure 37. §. libertus 1. ff. b. t. l. unic. C. de libertinis.* (unde & simpliciter alibi dicitur, manumissum eius municipii fieri municipem, unde originem manumissor trahit. *l. municeps esse 23. ff. b. t.*) & si patronum habeat duarum civitatum municipem, vel a pluribus manumissus sit, per manumissionem omnium illarum municeps efficiatur. *l. si quis a 7. l. eius qui 27. ff. b. t.* Nec interest, utrum sponte, an ex fideicommissio manumissus sit; cum non fideicommittentis, sed manumissoris origo spectanda sit. *l. libertus propter 17. §. ex causa ff. b. t. l. si, ut proponis 2. C. de municip. & originar.* Neque est, quod quis existimet, libertos ex manumissione non patriam modo, sed & incolatum seu domicilium patroni sequi, ex *l. assumptio 6. §. ult. l. filii libertorum 22. pr. ff. b. t.* Etenim non illic coniunctim *domicilii & originis* mentio est, sed alternative, *originem vel domicilium* patroni sequi dicuntur, adeoque ex origine quidem procul dubio æstimantur, si constet, cuius loci originarius sit patronus; sed si id non appareat, domicilium eius illos sequi convenit. Vel dici potest, eos etiam patroni posse domicilio censerī, quoties separatim sibi domicilium non constituerunt. arg. *d. l. libertus propter 17. §. patris 11. ff. b. t.* Præterea potentius esse ius originis, quam incolatus, si de honoribus eodem tempore in duabus civitatibus delatis, aut tutore pupillis per magistratum dando, aliisque similibus, quæstio sit, patet ex *l. libertus propter 17. §. sed eodem 4. ff. b. t.* quod & dictum in *tit. de tutor. & curat. dat. ab his, qui ius dandi &c. num. 2.* licet aliquo respectu ius incolatus potentius videatur, quam ius originis; quatenus nempe uxor, alibi originaria, ita per nuptias domicilium mariti, adeoque incolatum sequitur, ut interim ibi, unde originem trahit, non cogatur muneribus fungi, *l. ult. §. 3. ff. b. t.* si modo legitimum sit matrimonium cum alioquin illæ, quæ se dederunt in nuptias non legitimas, non eo loci munera subire debeant, unde

mariti

mariti earum, sed unde ipsæ ortæ sunt. *l. pen. §. ult. ff. b. t. iunct. §. pen. Inst. de nuptiis.* Quemadmodum &, si necdum nuptæ, sed sponsæ tantum. *l. ea quæ desponsa 32. ff. b. t. vel mortuo priore marito aliæ nuptiæ intervenerint. l. filii 22. §. vidua 1. ff. b. t.* Adde *tit. de iudiciis num. 95.* Non tamen in universum per nuptias, indeque securum transitum uxoris in domicilium mariti, aboleri ius originis, maxime, si de iuribus originis mulieri commodis, immunitatibus, iure illuæ & similibus agatur, latius adstructum videri potest in Responsis Iurisc. Holl. *part. 4. consil. 271.*

4. Illud observatu dignum est, secundum Papinianum municipes intelligi scire id, quod sciunt hi, quibus summa reipublicæ commissa est. *l. municipales 14. ff. b. t.*

TITVLVS II.

DE DECVRIONIBVS ET FILIIS EORVM.

In municipiis regendis ac administrandis simulacrum aliquod regiminis Urbis Romæ conspicuum plerumque fuit: uti enim Romæ senatus, senatores, consules, tribuni plebis; ita in municipiis curia, decuriones, duumviri, defensores civitatum; nec defuere quæstores, ædiles, operum curatores, aliique his similes. Decuriones dicuntur, qui municipii sui curiæ adscripti sunt, plebeiis oppositi a Paulo in *l. honores 7. §. is qui ff. b. t.* De quibus etiamsi multa dici possint, veluti qui & quales in curiam adoptandi fuerint, quæ dignitas eorum; quæ privilegia; quæ officia; quæ potestas; quo modo liberentur a curiali fortuna; tamen, cum de his in anterioribus huius commentarii partibus satis dictum fuerit, ubi id materia postulabat, atque insuper alia plane nunc & varia ac multiformis civitatis cuiusque in hisce & aliis regionibus gubernandæ administrandæque ratio sit, neque tam dura & aspera decurionum conditio; atque quidem apud Romanos, consulendi erunt ab iis, qui diligentius in hæc inquirendum putant, Interpretes *ad hunc titulum*, sed præcique *ad titulum Cod. de decurionibus.* Brissonius

fonius *antiquit. libr. 4. cap. 13.* Uti & Commentatores ad iura municipalia, quæ etiam regiminis formam præscriptam continent.

TITVLVS III.

DE ALBO SCRIBENDO.

Nomina decurionum in tabulam, *album* dictam, redigebantur eo ordine, quo id præcipiebat lex municipalis; aut, ea cessante, hoc observato, ut primo loco scriberentur, qui dignitates Principis iudicio consecuti fuerant; post hos illi, qui maioribus fundi fuerant dignitatibus, interque eos antiquissimus quisque prætermittendus erat: secundum quem ordinem etiam sententias dicebant. *l. 1. 2. ff. b. t.* Non tamen sola albi proscriptione, seu nominis in album relatione, quisquam decurio fiebat, qui de cætero secundum legem decurio creatus non erat. *l. Herennius 10. ff. de decurion.* Quandoque tamen ordinem & locum, quem primo tenuerant, mutabant decuriones: nam si ad tempus desisissent esse decuriones, multum intererat, utrum ad tempus relegati, an tantum ordine moti essent. Relegati si essent, elapso tempore reversi decuriones quidem iterum creari poterant, si non aliud impediret, sed neque ipso iure sine nova electione in ordinem decurionum redibant, neque, si de novo in ordinem allegerentur, priorem, quem tenuerant, locum recuperabant, quia velut novi in ordinem veniebant. Sin tantum ordine moti ad tempus, post temporis illius lapsum, decuriones ipso iure erant, nisi interim in horum locum alius sublektus esset, & iam plenum locum invenirent; tunc enim expectare debebant, donec locus vacaret: sed eo vacante, eundem obtinebant locum, quem pridem habuerant, si forte de ordine dicendarum sententiarum similibusque ageretur. *l. qui ad tempus 2. pr. & §. 1. l. 3. pr. & §. 1. ff. de decurionibus. iunct. l. falsi nominis 13. §. 1. ff. ad leg. Corn. de falsis. l. etsi severior 3. C. ex quib. causis infam. irrog. Confer. tit. de his, qui not. infamia num. 7.*

*** § ***

TITVLVS IV.

DE MVNERIBVS ET HONORIBVS.

SVMMARIA.

1. *Quot modis munus it iure accipiat? Quid hic sis munus quid honor? Quæ differentia inter munera & honores?*
2. *Vetitum fuit, ne quis duos simul honores gerat. Gradatim per minores ad maiores honores perveniendum fuit. Maioribus functi ad minores haud revocandi. Qui præ cæteris ad honores admovendi, qui repellendi? An quis honori admotus, ante finem temporis ordine, loco, honore moveri possit sine iusta causa, iure civili & moribus? Et an ad feminas heredes transeat, si alicui pro se, & heredibus collatus sit? Nova munera sine Principis consensu non induenda; nec munera pretio æstimanda fuerunt, ut evitarentur solutione æstimationis.*
3. *Quid sint munera personalia, patrimonialia, mixta? Patrimonialia vel rebus, vel personis fuerunt imposita. De differentia inter patrimonialia & personalia.*

1. **C**um municipes ab eo appellentur, quod munera civilia capiant. *l. munus tribus 18. in fine ff. de verb. signif.* ordo exegit, ut & de muneribus ageretur. Munus in latiore sensu est, quod necessario obimus lege, more, imperiove eius, qui iubendi potestatem habet. *l. munus proprie 214. ff. de verb. signif.* & autore Paulo, tribus modis dicitur, uno *donum*, unde munera dici, dari, mitti dicuntur; altero *onus*, quod cum remittitur, vacatio muneris præstatur; tertio *officium*, unde munera militaria, & quidam milites *munifici* vocati, *d. l. 18. ff. de verb. signif.* In quibus vero donum proprie dictum a munere differat, traditum in *tit. de donation. n. 1.* Cæterum restricta magis significatione *munus publicum* a Pomponio definitum fuit, officium privati hominis, ex quo commodum ad singulos universosque cives, remque eorum, imperio magistratus extraordinario pervenit, *l. pupillus est 239. §. munus 3. ff. de verb. signif.* Sed in hoc nostro titulo *munus publicum* Callistratus dixit, quod in administranda republica cum sumtu sine titulo dignitatis subimus; idque ad oppositionem *honoris municipalis*, qui ab eodem describitur administratio reipublicæ cum dignitatis gradu, sive cum sumtu, sive sine sumtu contingens, *l. honor. municipalis 14. pr. & §. 1. ff. b. t.* Inter quæ
munera

munera & honores municipales, insuper & illud ex iure civili interfuit, quod, si maiores annis quinquaginta quinque, qui inviti ad decurionatum vocari non poterant, sponte in id consenserint, & maiores annis septuaginta facti sint, munera quidem civilia obire non cogantur, honores tamen gerere debeant. *l. qui ad tempus 2. §. ult. ff. de decurion.* & generalius, cui muneris publici vacatio data est, ei remissum non intelligatur, ne magistratus fiat, dum id ad honorem magis, quam ad munera pertinet. *l. cui muneris 12. ff. h. t.* Adhæc honorem sustinenti munus imponi non potuit; at munus sustinenti honor omnino deferri. *l. si quis 9. l. honorem 10. ff. h. t.* ac infamibus munera quidam, at non honores imponi. *l. unic. C. de infamibus. l. unic. C. de bis, qui non impletis stipendiis sacramento soluti sunt.* Amplius onera seu munera continuare quisque, si vellet, poterat, licet haberet a iure intervalla temporum, quibus vacare posset; honores non item. *l. divus Severus 18. ff. ad municipalem.* nisi ex necessitate quadam, dum alii deerant idonei, qui in honoribus surrogarentur. *l. honor. 14. §. ult. ff. h. t.* Adde *tit. C. de honor. & muner. non continuandis.*

2. Observandum autem, interdictum apud Romanos fuisse, ne unus eodem tempore duos honores duasve dignitates simul gerat. *l. hac parte 10. §. 1. C. de proximis sacrar. scrinior. l. bis quidem 5. C. qui militare possint,* atque etiam debuisse gradatim honores deferri, ut a minoribus ad maiores perveniretur. *l. ut gradatim 11. pr. ff. h. t.* neque prius quemquam maiorem potuisse gerere magistratum, nisi minorem suscepisset. *l. honor 14. §. pen. ff. h. t.* rursusque maioribus honoribus functos ad minores devocari non oportuisse. *l. maioribus 2. C. quemadmod. civilia munera indicuntur.* Præterea, quantum fieri potuit, merito suo dignioribus, honoratioribus, opulentioribus, honores demandari debuisse: non paupertinis, qui se non satis exhibere valent, aut dignitatis suæ splendorem tueri, nec libertinis, nec ex administratione reipublicæ reliquatoribus, qui non idonee pro reliquis cavissent. *l. rescripto 6. pr. & §. 1. l. honor. 14. §. de honoribus 3. ff. h. t. l. honores 7. ff. de decurion. l. ad subeunda 45. C. de decurionib. l. unic. C. ad legem Visselliam.* Ut tamen, si lege municipali caveatur, certæ conditionis homines in honoribus præferendos esse, id tum demum observandum fuerit, si tales idonei essent. *d. l. 6. pr. l. ut gradatim 11.*

§. *et si l. ff. b. t.* Illud quoque æquum visum fuit, honori ad-
 motos non esse ante finem temporis ordine, loco, vel honore
 deiiciendos, si non doceatur, illos male se gessisse. arg. *l. si*
quos iudices 3. C. de off. præfetti prætorio Orient. & Illyrici.
l. Gramaticos. 2. Cod. de profess. & medicis. iunct. l. pen. ff.
de decretis ab ordine faciend. Quod & latius ac multorum au-
 thoritate adstruitur in Responsis Iurisc. Holl. *part. 4. consil. 180.*
181. 182. licet alia contraria occurrant de eadem faci specie re-
 sponsa, in Responsis Iurisc. Holl. *part. 5. consil. 3. 4. 5. 6. 7. &*
res eo fere redeat, ut revocatio permissa sit, quoties honor
ita concessus est, ut ad libitum concedentium revocabilis sit,
dummodo tunc revocatio fiat sine ulla existimationis læsione
aut suggillatione; non item, si ex quadam conventionis specie
ad vitam aut certum tempus collatus. Confer Sande decif. Frisic.
libr. 5. tit. 10. defin. 2. Groenewegen ad l. 3. C. quor. appell.
non recip. Et si alicui pro se & heredibus munus aut officium
 concessum sit, etiam ad fœminas heredes id transire verius est,
 utcumque virile fuerit, quatenus fœmina heres id per substitu-
 tum administrari gerique curare potest. Ant. Matthæus *de auction.*
libr. 2. cap. 7. num. 63. Quicquid autem alibi de aliis dispu-
 tetur siue muneribus siue honoribus, certe ab Ordinibus Hol-
 landiæ definitum fuit, magistratus urbium non habere ius remo-
 vendi Ordine magistratus collegam suum, ad tempus aut in per-
 petuum. *Placit. Ordin. Holl. 9. Aug. 1658. vol. 3. placit. Holl.*
pag. 41. Nec prætermittendum, iure civili a nemine, ac ne
 a præside quidem, nova munera indici potuisse, nisi facta prius
 ad Principem relatione, *l. placet. 8. C. de excusat. numerum.*
nec pretio taxanda fuisse munera personalia, ad id ut evitaren-
tur æstimationis huiusmodi solutione, adeo ut qui tale quid
admisisset, & solvere oblata, & munera delata sustinere coge-
retur. l. illud convenit 9. C. de excusat. muner. iunct. l. æstima-
tionem 16. ff. b. t. l. in privatis 12. §. 1. ff. de pollicitat. Brun-
 nemannus *ad tit. C. de excusat. munerum in fine.*

3. Dividuntur munera in personalia, patrimonialia, & mixta.
l. 1. l. ult. pr. & §. hæc omnia 28. ff. b. t. Personalia secun-
 dum Hermogenianum sunt, quæ corporibus, labore, cum sol-
 licitudine animi ac vigilantia solenniter sustinentur: patrimonialia,
 in quibus sumtus maxime postulatur, *l. 1. §. illud 3. ff. b.*
t. sub quibus tunc & mixta continentur. Secundum Charisium
 perso-

personalia dicuntur, quæ animi provisione & corporalis laboris intentione, sine aliquo gerentis detrimento perpetrantur. Patrimoniorum vero, quæ sumibus patrimonii & damnis administrantis expediuntur. Mixta denique, quæ corporali ministerio animique sollicitudine, & impensa damnoque patrimonii geruntur, *l. ult. §. 1. 18. 26. ff. b. t.* Et quamvis plurimæ generis cuiusque species & exempla in *d. ll.* subiiciantur; tamen cum omnia municipiorum omnium munera, tum viliora atque sordidiora, tum honoratiora, enarrare longum pariter ac difficile videretur, Hermogenianus post recensitas species plurimas subiunxit, ex his, quæ retulerat, cætera etiam per leges cuiusque civitatis ex consuetudine longa intelligi posse, *d. l. 1. §. personalia 2. in fine ff. b. t.* Confer Brissonium *antiquit. libr. 3. cap. 11.* Quod idem de multiplicato moribus hodiernis eorundem numero dicendum est. Sciendum tamen, patrimonialia munera duplicia fuisse, dum quædam ex hisce possessionibus sive patimoniis indicuntur, adeoque possessorem rei comitantur seu gravant, sive ille municeps sit, sive non; ut agminalium equorum præbitio, aliæque intributiones, quæ agris vel ædificiis fiunt: quædam ex adverso talia, ut solis municipibus & ineolis imponantur. *l. rescripto 6. §. ult. l. ult. §. patrimoniorum autem 21. & seqq. ff. b. t.* Quamvis utrisque illud commune fuerit, quod in iis subeundis neque ætatis, neque sexus, neque dignitatis, neque privilegii ratio plerumque haberetur. *l. sunt munera 11. ff. de vacat. & excus. munerum d. l. ult. §. 21. & seqq. ff. b. t. l. honeste 2. §. 1. ff. de veteranis. l. 3. l. 7. l. 9. C. de muner. patrimon. tit. C. de quibus muner. vel prestation. nulli liceat se excusare.* Cum ex adverso in muneribus personalibus & sexus & ætatis & qualitatum aliarum, personas respicientium, consideratio iuris diversitatem fecerit; dum mulieribus non promiscue omnia munera personalia imponi potuerunt, sed ea sola, quorum sexus ille capax est. *l. unic. C. de mulieribus, & in quo loco munera sexui congruentia agnoscant,* uti nec illis, qui necdum ad iustam pervenissent ætatem *l. Lucius Titius 21. §. pen. ff. ad municipalem l. ad rempublicam 8. l. honor 14. §. pen. ff. b. t.*

TITVLVS V. DE VACATIONE ET EXCVSA- TIONE MVNERVM.

S V M M A R I A.

1. De invitis ad munera civilia cogendis. In quo distet vacatio ab excusatione? An & magistratus vacationem concedere possint?
2. Qui habeant immunitatem a muneribus & honoribus? Qui a solis muneribus, non honoribus? Immunitas concessa in dubio personalia, non patrimonialia munera respicit. Quibusdam immunitas ab aliquibus, non ab omnibus, patrimonialibus concessa fuit.
3. Ex quibus causis immunitas a muneribus aut honoribus competit; ubi de sexu muliebri, inopia, adversa valetudine, absentia, etate tum minore tum maiore ac ingravescente, quinquaginta quinque & septuaginta annorum.
4. An & quot liberorum numerus excuset a muneribus & honoribus? An & a muneribus patrimonialibus?
5. De excusatione veteranorum, athletarum, ex inimicitia aut non servato ordine ad munus nominatorum, advocatorum, medicorum, philosophorum, artes liberales, artificia, opificia, negotiationem naviculariam exercentium; deque quibusdam, qui non excusandi.

1. **A**d honores & munera civilia nominati, inviti ad ea agnoscenda compelli possunt modis illis, quibus tutores ad tutelam, si non iustam excusationis causam habeant. *l. si quis magistratus 9. ff. de munerib. & honor. l. pen. §. pen. ff. b. t. l. si ad magistratum 18. C. de decurion.* ne alioquin, si, prout cuique libuerit, permissum esset se excusare, deessent, qui munera in Rebus publicis obirent. *l. 1. pr. ff. b. t.* Quid sit excusatio, petendum ex iis, quæ dicta ad *tit. de excusat. tutor.* In quo autem vacatio distet ab excusatione, dubium est. Gothofredus in notis ad rubricam huius tituli ait, vacationem neque causam neque legem habere, at excusationem omnino sic ut vacatio tunc nil præter indulgentiam Principis pro fundamento habeat, nec alius præter Principem eandem concedat; licet verum sit, ipsos Principes nolle vacationes concedere, nisi ex veris probatisque causis. *l. unic. C. de his qui a Princip. vacation. l. nemo iudex 14. C. de decurion.* Ambitiosa certe & facris

cris constitutionibus improbata fuisse decreta ordinis decurionum, quibus immunitates alicui concedebantur, excepto liberalium studiorum antistite & medendi cura fungente, apertum est ex *l. 1. 2. C. de decretis decurion. super immun. quibusdam conced.* Adde *tit. de publicanis n. 27.* imo civitatum tabulariis flammæ supplicium præstitutum, si cuiusquam fraude, ambitu, potestate iniustam cuiusquam profiteantur immunitatem. *l. 1. C. de immunit. nemini conced.* Nec repugnat *l. in honoribus 8. §. qui muneris 3. ff. b. t.* ex qua etiam magistratus videtur immunitatem dare posse. Commode namque verba *per magistratum*, a prioribus separari, & sequentibus adiungi possunt, commate posito post verbum *habet*, ut sensus sit, eum, qui muneris publici vacationem habet, recte recusare collationes ex improvilo *per magistratus* indictas: adeoque vacationem muneris publici ea continere, quæ non lege, non Senatusconsulto, non constitutionibus Principum iniunguntur, sed extra ordinem a magistratibus imponuntur, seu imperantur. *l. unic. C. de vacat. publ. muner. l. hi qui muneris 6. ff. b. t.* Non infrequens tamen est in iure nostro, per vacationem denotari effectum excusationis, sic ut *vacare* dicantur, qui ex iustis causis per leges probatis excusati sunt; & *vacationem* non habere, in quos iustæ excusationis causæ cadere haud videntur, prout id de Comitibus præsidum & proconsulum procuratorumque Cæsaris, de defensoribus civitatum, aliisque apparet ex *l. ab his 10. §. ult. l. legato 12. §. 1. ff. b. t. l. ut gradatim 11. §. ult. l. ult. §. ult. ff. de muner. & honor. l. cum articulari 2. C. qui morbo se excus. (libr. 10. tit. 50.)*

2. Duo autem genera tribuendæ muneris publici vacationis esse, Ulpianus ait, unum plenus, cum & militiæ datur; aliud exiguius, cum nudam muneris vacationem acceperint. *l. pen. §. duo 1. ff. b. t.* in qua lege, si per *militiam* cum glossa intelligas *honorem*, plenior erit, cum a muneribus & honoribus seu militiis, tenuior, cum a solis muneribus, non item honoribus, vacare licet. Quo modo a muneribus & honoribus excusationem habent defensores civitatum. *l. ab his 10. §. ult. ff. b. t.* comites præsidum & proconsulum procuratorumque Cæsaris. *l. legato 12. §. 1. ff. b. t.* negotiatores frumentarii. *l. eos qui 9. §. 1. ff. b. t.* qui appellationis causa Romam profect, ut apud Principem causam agant. *l. in honoribus 3. §. ult. ff. b. t.*

minores annis viginti quinque. *l. ad rem publicam 8. ff. de muner. & honor. l. sextum 2. ff. b. t.* At e contrario a solis muneribus, non item honoribus, excusantur maiores annis septuaginta. *l. qui ad tempus 2. §. ult. ff. de decurion. & generaliter, quibus simpliciter muneris publici vacatio data fuit, eis non remissum, ne magistratus fiant; quia id ad honorem magis, quam ad munera spectat. l. cui muneris 12. ff. de muner. & honor.* Quod si & ab honoribus, & a muneribus non modo personalibus, verum etiam patrimonialibus immunitas a Principe alicui ex plenitudine potestas concessa fuerit, eam comparatione ad præcedentes habita plenissimam recte dixeris, licet ea simpliciter plena appelletur in *l. etiam minores 7. C. de muner. patrimonior.* Et quamvis immunitas munerum publicorum per Principem concessa in dubio a solis personalibus, non item patrimoniorum liberet oneribus. *l. qui immunitatem 3. C. de munerib. patrimonior.* nec ulla privilegia in universum vacationem præstent ab his oneribus, quæ possessionibus vel patrimonio indicuntur. *l. ab his 10. ff. b. t.* tamen quædam ex his a Principe aliquando ex privilegio personis quibusdam remissa fuisse, constat ex *l. sunt munera 11. in fine ff. b. t.* atque ita angariarum præstatio & recipiendi hospitis necessitas & militibus & liberalium artium professoribus inter cætera remissa dicuntur. *d. l. ab his 10. §. angariarum 2. ff. b. t. l. ult. §. ult. ff. de muner. & honor.* imo medicos, grammaticos, aliarum literarum professores & legum doctores una cum uxoribus & filiis, nec non & rebus, quas in civitatibus suis possident, ab omni functione & ab omnibus muneribus civilibus vel publicis immunes esse, constitutum fuit. *l. medicos 6. C. de professor. & medicis.*

3. Causæ excusationis, uti a munere tutelæ, ita & a cæteris reipublicæ muneribus, plurimæ sunt, quarum præcipuas obiter recensuisse suffecerit, ut, si opus, Interpretes ad leges citatas consulti possint. Primo itaque loco sexus ab omnibus illis muneribus excusationem præbet, quo sexui muliebri haud congruunt, ac propter fragilitatem, verecundiam, debilitatem, aliamve sexus conditionem fœminis iungi nequeunt. *l. & qui originem 3. §. corporalia 3. ff. de mun. & honor. l. pen. C. de his, qui numero liberor. l. unic. C. de mulier & quo in loco.* Sed & ipsis masculis non una ex causa excusatio com-

petit;

petit; nam & inopia vacationem tribuit, quamdiu continuatur, nisi obsequia corpori indicta sint. *l. cura 4. §. 1. 2. ff. de mun. & honorib. l. ab his 10. §. pen. ff. b. t. & adversa valetudo. l. sextum 2. §. pen. l. pen. pr. ff. b. t. & absentia reipublicæ causa. l. 1. C. de profess. & med. arg. l. procuratores 5. C. de excusat. munerum. & ætas, eaque vel minor annis viginti quinque. l. ad rempublicam 8. ff. de muner. & honor. l. sextum 2. ff. b. t. non tantum 11. ff. de decurion. arg. l. neque 5. l. etiam 7. C. de muner. patrimon. vel maior annis septuaginta, sic ut annus septuagesimus debeat impletus esse; nisi quis antea munera non gesserit ob paupertatem, & in senectute admoveatur muneri, cuius administratio non tam corporis vexationem, quam pecuniæ erogationem habeat. *l. & qui originem 3. §. quamvis 6. ff. de muner. & honor l. maiores 3. l. semper 5. ff. de iure immunit. l. sextum 2. §. pen. ff. b. t. vel munera sint connexa honoribus; nam cum ab honoribus ætas illa non excuset, sequitur, nec a coniunctis honori muneribus immunitatem competere. l. sextum 2. §. numerus 1. l. in honoribus 8. ff. b. t. l. qui ad tempus 2. §. ult. ff. de decurionib. Nec est, quod dicas, maiores quinquaginta quinque annis invitos ad munera personalia vocari non posse, ex manifesto iure, *l. ult. C. qui ætate vel professione. etenim, cum hoc sit rescriptum Diocletiani & Maximiani Imperatorum, qui imperitarunt post tempora Ulpiani, & in eo se referant ad ius manifestum, non incongruum fuerit, pleniorē iuris illius manifesti determinationem ex Ulpiano petere, qui in l. qui ad tempus 2. §. ult. ff. de decurionibus scripsit, maiores annis quinquaginta quinque ad decurionatus honorem inviti vocari constitutionibus prohibentur; sed si ei rei consenserint, etsi maiores annis septuaginta sint, munera quidem civilia obire non coguntur, honores autem gerere debent: adeoque verum quidem erit, maiores annis quinquaginta quinque invitos ad personalia munera non vocari, quia inviti post eam ætatem haud tenentur decuriones esse; sed si sponte post eam ætatem assensum præbuerint in decurionatum, deinceps usque ad annum septuagesimum, non ultra, inviti civilia compelluntur munera subire; honores etiam ultra eam ætatem.***

4. Numerus quoque liberorum quinque non quidem ab honoribus, si sacerdotium excipias, sed tamen a muneribus

personalibus excusationem tribuit, nisi munera sint talia, quæ honoribus coherent. *l. sextum 2. §. numerus 1. l. in honoribus 8. pr. ff. b. t. l. & qui originem 3. §. quamvis 6. & §. cura 12. ff. de muner. & honor. tot. tit. C. de his, qui numero liberor. & de his oneribus honori connexis accipiendum videtur, quod ab Alexandro rescriptum, numerum liberorum ab oneribus non excusare. l. 1. C. de his, qui num. liberor.* Si tamen liberorum numero sese excusans filium habeat ætatis legitimæ, eum obeundis statim pro suo patre muneribus applicari placuit. *l. ult. C. de his, qui num. liberor.* quia ideo proprium præmium immunitatis propter filios patribus datum est, quod illi munera subituri sint. *l. & qui originem 3. §. quamvis 6. ff. de mun. & honor.* Plane a patrimonialibus muneribus non quinque sed sedecim demum puerorum numerus immunitati locum facit. *l. semper 5. §. demonstratur 2. ff. de iure immunit.* quemadmodum iure singuli a munere legationis excusationem præbuerunt liberi tres. *l. 1. C. de legationibus.*

5. Adhæc veteranis honeste missis excusatio data *l. 2. 3. C. de his, qui non implet. stipend. l. 1. C. de his, qui sponte publ. muner. fuscip.* nec non athleticis, qui per omnem vitam certasse, ac coronis non minus tribus merito suo, non æmulatorum corruptione vel redemptione, coronati fuerunt. *l. unic. C. de atletis.* ubi & iis, qui in urbe Alexandrina annis triginta civilibus muneribus recte digneque functi. *l. eum, qui 58 C. de decurion.* Non etiam quisquam subire compellitur munus illud, ad quod se propter inimicitias, ut onere vexetur, nominatum probaverit. *l. unic. C. si propter inimicit. electio facta sit.* quive alium potius nominandum esse ostenderit. *l. unic. C. de potiorib. ad munera nominand.* Præcipue vero illi, qui iam gerunt honores, inviti munera non suscipiunt. *l. honorem 10. ff. de muner. & honor. l. inductis 2. C. de excusat. muner.* multique eorum, qui reipublicæ officiis aut ministeriis suis utiles sunt; veluti Philosophi, Grammatici, Rhetores, Medici, legum Doctores *l. medicos 6. & tot. tit. de professor. & medic. l. in honoribus 8. §. pen. l. 9. ff. b. t.* Advocati illustrium ac spectabilium iudicum. *l. sancimus ut 6. C. advoc. divers. iudicior. tit. C. quib. muner. excus. bi, qui post implet. milit. vel advocat.* illi, qui castris operam dant per militiam. *l. & qui originem 3. §. his, qui 1. ff. de mun. & honor.* defen-
fores

fores reipublicæ. *l. ab his 10. §. ult. ff. b. t.* Comites præsidum & proconsulum procuratorumque Cæsaris, *l. legato 12. §. 1. ff. b. t.* conductores vectigalium fisci, qui præsentibus negotium exercent, *l. in honoribus 8 §. non alios 1. ff. b. t. l. semper 5. §. conductores 10. ff. de iure immunit. l. ult. C. quib. mun. excus. hi, qui post implet. milit. &c.* navicularii maiorum navium annonam iuvanres, & negotiatores frumentarii, quamdiu actu ista curant, *l. hi qui naves 3. l. eos qui 9. §. 1. ff. b. t. l. semper 5. §. negotiatores 3. & seqq. ff. de iure immunit.* negotiatores vestiarii, linteones, purpurarii, particarii, devotioni Principis inservientes, *l. negotiatores 6. C. de excus. muner.* artifices præterea plurimi, quorum artificia sunt in notitia comprehensi, *tit. Cod. de excus. artific. l. semper 5. §. pen. & ult. ff. de iure immunit.* sicut alii multi enarrantur, quorum conditio aliquam munerum graviorum vacationem tribuit, *l. ult. ff. de iure immunit.* Non tamen Poetæ aut calculatores, *l. 3. l. 4. C. de profess. & med. nec mensores in provinciis, l. ab his 10. §. corpus 1. ff. b. t.* nec illi, qui primis literis pueros imbuunt, *l. sextum 2. §. ult. ff. b. t. l. ut gradatim 11. §. ult. ff. de muner. & honor. & hydraulæ aut venatores. l. 4. l. 6. C. de excusat. munerum.*

TITVLVS VI.

DE IVRE IMMVNITATIS.

S V M M A R I A.

1. Quotuplex sit immunitas? Recensentur varia de immunitate, alibi tractata.
2. Unde diiudicandum sit, quo usque sese extendat concessa immunitas? An ex præscriptione, & an ea hic locum habeat? Strictam recipit interpretationem immunitas data. In dubio a solis personalibus non patrimonialibus concessa præsumitur. Data immunitas a vectigalibus, ad præsentia non futura, pertinet. Quid, si non nova imposita, sed vetera aucta sint? Prædiis alicuius indulta, ad sola præsentia, non post quæsitæ spectat. Quid, si præsentia aluvione aucta sint?
3. An in dubio personalis sit, an realis ad heredes transiens? Et quid, si personæ propter militiam aut dignitatem data sit, non ipsis rebus? Quid si persona

persona talis militare destinata?
Quid, si immunitas personae data sit ob bene merita?

4. *Ad quales successores transeat immunitas generi & posteris data? Et quid, si data liberis & posteris?*

5. *Collegio data immunitas an proficit surrogatis in collegio? An, si singulis membris nominatis, aut quibusdam ex collegio, data sit? An proficit assumtis in collegium, qui non agunt agenda, vel carent aliquo requisito per legem, immunitate donantem?*

6. *An patrifamilias immunitas data proficit uxori liberisque? Si*

proficit uxori, an tunc & viduae?
An emtori competens immunitas proficit ei, qui ex retractu fundum avocat ab emptore? An immunitas personalis proprietarii proficit colono, fructuario, aut emtori in casu venditionis?

7. *Immunitas concessa non operatur, ubi est urgens reipublicae necessitas; vel penuria eorum, qui munera vel honores gerere possunt. An qui immunitate gaudet, eam amittat in futurum ex eo, quod quadam sponte subierit? Quibus modis aliis cesset immunitatis concessio? Remiss.*

1. **S**uperiore titulo actum potissimum de causis immunitatis, hic vero tractandum magis de *iure immunitatis*, id est, forma, conditione, lege eius, quatenus duret, qui beneficio immunitatis contineantur. Immunitas, etsi ad honores etiam ac munera personalia pertinet, proprie tamen & accurate loquendo est exemptio, vacatio, relevatio a praestandis tributis & oneribus. Estque vel personarum, vel rerum, quae liberatae sunt; ac vel ad tempus vel in perpetuum; atque ita concessio immunitatis apud nos frequens est in iis, qui agrorum merforum exsiccationes suo sumtu, sed publica autoritate faciunt, ut patet ex iis, quae scripsi ad *tit. de acquir. rer. dominio num. 19. post med.* De immunitate respectu vectigalium iam antea plura fuerunt exposita in *tit. de publicanis & vectigal. & commiss. num. 27. 28. 29. 30.* quorum haec summa fuit n. 27. *Qui allegat immunitatem a vectigalibus, eam probare debet. Concedit eam Princeps. An & magistratus circa vectigalia municipii? An Princeps concedere possit post factam locationem vectigalium? Rescripta immunitatis an praesumantur per obreptionem impetrata? An praescriptione immunitas acquiri possit? num. 28. Qui habuerint immunitatem? Ubi de legatis, fisco, Principe, studiosis, naviculariis rem suam gerentibus, militibus; item de rebus exercitui vel usus sui causa paratis, tum iure civili, tum moribus: & de fructibus horariis, (sruyten) in proprio natis ac consumtis, vel alteri donatis? & de abrogata immunitate portionis, quam sine naulo magistri & socii*

cii nautici transvehunt (voeringe) num. 29. Qui amplius apud nos gaudeant immunitate vectigalium? ubi & de societate Indica. Quales Hollandiæ civitates sint immunes a telonio? num. 30. Quid iuris, si bona pertineant ad duos, quorum alter immunis est, alter non? Quid, si bona munia & immunia mixta sint?

2. Præter hæc generalius circa ius immunitatis observandum est, in quæstione, quo usque sese extendat data immunitas, id ex diplomate concessionis, seu codicilis imperialibus diiudicandum esse, si quidem immunitatis beneficium a Principe indultum fuerit. arg. *l. semper* 5. §. *immunitati* 4. ff. *b. t.* Sin a lege, potissimum ex consuetudine, optima legum interprete, id definiri oportere, arg. *l. si de interpretatione* 37. *l.* 38. ff. *de legibus* *l. non tantum* 11. *circu fin.* ff. *de decurionibus.* *l. si publicanus.* 4. §. *ult.* ff. *de publicanis.* Andr. Gayl *libr. 2. observ.* 52. *num.* 18. Nam quod attinet ius immunitatis ex præscriptione, verius est, neminem ex sola præscriptione sibi posse immunitatem adrogare, per ea, quæ tradita *tit. de diversis temporal. præscript.* *num.* 11. *ante med.* De cætero, quia immunitatis indulgentia privilegium habet, etiam strictam recipit interpretationem, ut quam minimum derogetur iuri communi. arg. *l. quod vero contra* 14. ff. *de legibus.* secundum fundamenta iuris, de privilegiorum interpretatione tradita in *tit. de constit.* *Principum* *num.* 16. & *seqq.* Unde multorum dependet determinatio: etenim propterea concessa simpliciter immunitas in dubio a solis personalibus, non item patrimonialibus muneribus liberationem tribuit, arg. *l. ab his oneribus* 10. ff. *de vacat. & excus. mun.* *l. ult.* §. *ab huiusmodi* 24. ff. *de mun. & honor.* *l. sunt munera* 11. ff. *de vacat. & excus. mun.* Rosenthal *de feudis cap.* 5. *conclus.* 86. *in pr.* Et data a vectigalibus immunitas ad præsentia tantum, non item futura, seu de novo imponenda, tempore concessionis ignorata & non cogitata, pertinet, si non alia pateat mens concedentis arg. *l. Rutilia Polla* 69. *l. in lege fundi* 77. ff. *de contrah. emt.* Contra, quem dicendum videretur, si non nova inducta, sed priora tantum aucta fuerint; cum accessio sequi debeat suum principale. Wissenbach *ad Pand. vol. 2. disput.* 40. *num.* 21. Ant. Matthæus *de auction. libr. 2. cap.* 7. *num.* 54. & *seqq.* Simili modo rebus alicuius veluti prædiis, indulta immunitas, non liberat

ab onere res illas, quæ ei, qui privilegium meruit, postea acquirendæ sunt, quia semper præsens tempus intelligitur, si aliud comprehensum non sit, aut circumstantiæ aliud evidenter haud suadeant. arg. *l. si ita 7 ff. de auro & arg. legato. l. si a colono 89. ff. de verb. obligat.* quamvis & hic contra respondendum videat, si prædia non de novo quæsita, sed alluvione aut aliter aucta essent, ut in accessione idem iuris sit, quod in principali re. Confer Wissenbachium *d. vol. 2. disput. 40. num. 20.* Ant. Matthæum *de auction. libr. 2. cap. 7. n. 52. 53.*

3. Adhæc personalis magis in obscuro, quam realis, præsumenda immunitatis indulgentia est. Licet enim pacta potius realia credantur, quam personalia, quia latiore recipiunt interpretationem, tanquam ad ius commune spectantia, ut dictum *tit. de pactis num. 14. in fine.* indeque etiam nonnulli velint, immunitatem ex vi contractus competentem ad heredes transmitti: (de quo tamen merito dubites, secundum tradita in *tit. de constit. Principum num. 14.*) aliud tamen procul dubio in ea statuendum, quæ sine forma conventionis, per modum beneficii tributa fuit: quippe quæ, cum ius singulare habeat, & detrahat aliquid æqualitati isti, quæ inter cives conservanda erat, ac per consequens etiam publicæ utilitati, finibus quam maxime angustis coarctanda fuit; adeoque personis data ad heredes non transit. *l. 1. §. 1. l. semper 5. §. immunitati 4. ff. h. t.* Andr. Gayl *libr. 2. obs. 2. num. 14.* Ant. Matthæus *de auction. libr. 2. cap. 7. num. 50.* Confer Menochium *libr. 3. præsumt. 103.* Rosenthal *synops. feudali cap. 5. conclus. 85.* Perezium *tit. Cod. de excus. munerum. num. 18. 19. 20.* Quin imo, si non nominatim certæ personæ, sed dignitati vel militiæ, atque ita personis propter militiam aut dignitatem, ius immunitatis datum concipias, heredibus illud nequaquam prodest, sive a solis personalibus, sive etiam a realibus muneribus liberationem indulgentia contineat, si modo non ipsis sit rebus collata, sed personis militiæ aut dignitatis contemplatione, *l. sordidorum 13. C. de excus. munerum.* arg. *l. pen. ff. de servitute legata.* cum utique in omnibus causis id observetur, ut, ubi personæ conditio locum facit beneficio, ibi deficiente ea, beneficium quoque deficiat. *l. in omnibus 68. ff. de reg. iuris.* Ut ramen hi, quibus propter dignitatem, beneficium tale tributum fuit, eo non quamdiu mili-

taverint, sed quamdiu vixerint, perfruantur. *l. eam legem 14. C. de excusat. mun.* Confer Petrum Barbosam ad *l. 14. ff. soluto matrim. num. 15. & seqq. & num. 19. 20.* Quid, quod ne tunc quidem, cum propter bene merita immunitas obtenta fuit, heredibus utilis est, aut certe non ultra personas nominatas extenditur, *l. 1. §. ult. ff. de constit. Principum §. sed & quod 6. in fine Instit. de iure nat. gent. & civili.* utcumque legata, etiam propter bene meritum relicta, ad heredes transcant, si modo cœperint legatario deberi, ex certis iuris principiis; tum, quia ex causa legati dominium legatario acquiritur, quod ad heredes transitorium est; tum, quia disposita de iis, quæ ad ius commune pertinent, ad ea, quæ contra iuris rationem introducta sunt, trahi non debent. arg. *l. quod vero contra 14. l. 15. ff. de legibus.* Petrus Barbosa ad *l. 14. ff. soluto matrim. n. 7.* Perezus ad tit. *C. de excus. munerum n. 14.*

4. Quod si immunitas nominatim generi & posteris indulta fuerit, ad eos quidem, qui ex masculis, non vero ad illos, qui ex sceminis nati sunt, pertinet, *l. 1. §. ult. ff. b. t.* quia mulier familiæ seu generis sui caput & finis est, *l. pronuntiatio 195. §. ult. ff. de verb. signif. sed & ipsis per masculos succedentibus in perpetuum durat, l. immunitates 4. ff. b. t.* Plane liberis & posteris datæ immunitates, etiam ad descendentes per sceminas transmitti possunt; quia liberorum appellatione continentur non tantum, qui in potestate sunt, sed omnes, sive virilis sive sceminini sexus sint, aut ex sceminino sexu descendentes. *l. cognoscere 56. §. 1. ff. de verb. signif. l. ult. C. de suis & legit. hered. d. l. 4. ff. b. t.* Quibus non adversatur Iavolenus, asserens, vacationem, itemque immunitatem, quæ liberis & posteris alicuius data est, ad eos duntaxat pertinere, qui eius familiæ sunt, *l. vocatio 13. ff. de muner. & honor.* Per familiam enim ibi intelligendi, qui ex eadem primi immunitate donati domo nati prodierunt, seu iure sanguinis legitimi ex eo descendentes sunt; ita namque secundum Ulpianum, *communi iure familiam dicimus omnium agnatorum: nam etsi, patres familias mortuo, singuli singulas familias habent, tamen omnes, qui sub unius potestate fuerunt, recte eiusdem familiæ appellantur, qui ex eadem domo & gente proditi sunt, l. pronuntiatio 195. §. familie 2. in fine ff. de verb. signif. idque ad exclusionem tum adoptivorum, qui aliter ac-*
cepto

cepto familiæ vocabulo in familia quidem sunt, sed immunitatum descendentibus concessurum participes esse non debent, ne commento adoptionis fraus fieret strictæ privilegiorum interpretationi arg. *l. fideicommissum a filius* 76. ff. de condit. & demonstr. tum etiam libertorum, qui itidem latiore sensu in familia patroni esse censentur, nec tamen propter patronum immunitate gaudent. arg. *l. libertus* 17. ff. ad municipalem. *l. semper* 5. §. immunitati 4. ff. h. t. iunct. *l. unic. C. de libertinis*. Andr. Gayl libr. 2. observ. 2. n. 16. Perezius ad tit. Cod. de excus. munerum. n. 16. licet aliter sentire videatur Petrus Barbosa ad l. 14. ff. soluto matrimonio n. 38 39. Ant. Matthæus de auct. lib. 2. cap. 7. n. 61. 62. 63.

5. Collegio concessa immunitate, non illi tantum ea gaudent, qui concessionis tempore membra eius fuerunt, sed & qui quocunque tempore deinceps in priorum deficientium locum surrogati, aut cooptati sunt; cum collegia mori aut deficere non intelligantur, sed, mutatis licet omnibus membris, eadem nihilominus maneant, *l. sicut* 7. §. ult. ff. quod cuiusque universit. nomine. *l. proponebatur* 76. ff. de iudiciis. *l. forma censuali* 4. §. quamquam 3. ff. de censibus *l. maximarum* 12. C. de excusat. mun. Diversum esset, si non ipsi collegio vel corpori in commune, sed singulis personis, aut nominatis certis collegii membris indulta esset. *d. l. 4. §. 3. ff. de censibus. d. l. 12. C. de excus. mun.* Sed & collegio ipsi data, non omnibus competit, qui in illud assumti fuerunt, sed illis solis, qui in eo artifices sunt, & operam impendunt utiliter. *l. pen. §. pen. ff. h. t.* nec destituti sunt aliquo artificii aut negotiationis requisito, quod a lege aut constitutione, immunitatem tribuente, exactum est. *l. semper* 5. §. licet 6. ff. h. t. iunct. *l. i. pr. ff. h. t.*

6. An autem immunitas patrifamilias data, etiam uxori ac liberis familiæque eius proficiat, dubium est. Sane si immunitas a vectigalibus ratione specierum, quæ ad alimenta & munditiem similiaque pertinent, patrifamilias tributa fuerit, immunitatis utilitas hætenus ad totam familiam spectare videtur, quatenus illa esculentis & potulentis, ac id genus aliis similibus, sine vectigalis solutione per patremfamilias comparatis, uti potest; ne alioquin difficultas oriatur in discernendis ac æstimandis illis, quæ usui patrifamilias, quæque usibus familiæ cessura sunt: idque ad exemplum illius, qui usus alicuius

ius rei relictus est: quippe qui cum uxore, liberisque, & libertis, nec non personis aliis liberis, quorum opera tanquam fervorum utitur, commorari in domo usuaria potest; & ex fundi usuarii fructibus tantum sibi sumere, quantum sibi suisque, quin & hospitibus ac convivis sufficit; uti vix versa maritus quoque, si uxori ædium fundive usus competat. arg. *l. plenum* 12. §. *præter* 1. ff. *de usu & habitat.* §. *item* 15 qui 2. *Instit. eod. tit.* Ant. Matthæus *de auct. lib. 2. cap. 7. num. 58. 59.* Sed vix est, ut id ad omnis generis immunitates alias porrigatur: indeque est, quod aliquando nominatim uxori quoque ac liberis immunitatem tributam videas, ut contigit in Medicis, literarum professoribus, legum Doctoribus, *l. medicos* 6. *C. de profess. & med.* quandoque speciatim liberis libertisque, qui sunt de familia, denegatam. *l. semper* 5. §. *immunitati* 4. ff. *b. t.* Plane quibus in casibus uxores ob maritorum honores ac dignitates immunitate gaudent, eas etiam viduas factas, quamdiu in novum matrimonium non convenierint, gaudere æquum est, per ea, quæ dixi in *tit. de senatoribus num 5. & seqq.* Quod si emtor ex privilegio immunis a laudimiis aut aliis oneribus venditioni rerum impositis retrahentem ea non frui immunitate, sed solvere perinde oportere, ac si ab initio emtor extitisset, dictum in *tit. de lege commissoria n. 29. in med.* Et an immunitas personalis proprietarii profit colono aut fructuario, aut emtori in casu venditionis, videri potest apud Ant. Matthæum *de auct. lib. 2. cap. 7. num. 66. 67. 68. 69. 70.*

7. Non tamen, per immunitatis concessionem quisquam cuiuscunque ordinis aut dignitatis ab iis est liberatus muneribus, quæ ex urgente quadam peculiari reipublicæ necessitate indicuntur. *l. 1. 2. 3. C. de quibus muner. vel præstat. nulli liceat se excusare.* *l. 1. C. de indictionibus.* Nec, si penuria sit eorum, qui munera publica vel honores subire possunt, urgente scilicet & tunc necessitate, ut immunitates ad aliquid infringantur. *l. ut gradatim* 11. §. *quotiens* 2. *l. honor.* 14. §. *ult. l. æstimationem* 16. §. *ult. ff. de muner. & honor.* Andr. Gayl *lib. 2. observ. 52. num. 26. & seqq.* Ant. Thesaurus *decis. 234. num. 10.* Schraderus *de feudis part. 10. sect. 1. num. 130.* Petrus Heigius *part. 1. quest. 18. num. 25. & seqq.* Rosenthal *de feudis cap. 5. conclus. 86.* Perezius *ad tit. Cod. de immunit. nemini*

concedend. num. 4. Quod si is, qui immunitate gaudet, munerum quædam sive personalia sive realia, a quibus excusare se poterat, sponte susceperit, non ideo in totum censetur renunciassè suo immunitatis iuri, sed adhuc a reliquis nondum susceptis liberati nem sibi vindicare potest. *l. qui publici 2. l. 3. C. de his, qui sponte publ. mun. subeunt. l. voluntarie 12. C. de excus. tut. nisi si qui sponte sese decuriones fieri in patria sua passi sint, sine ulla certa lege pactoque conservandæ immunitatis. l. 1. l. ult. C. de his, qui sponte publ. mun. subeunt. l. semper 5. §. ult. ff. b. t. l. qui ad tempus 2. §. ult. ff. de decurion.* Cum autem immunitatis ius privilegium contineat, non est, quod hic ex professo de modis agam, quibus cessat aut evanescit immunitatis concessio, eo quod id colligi satis potest ex iis, quæ de privilegiorum amissione interituque scripsi ad *tit. de constitut. principum n. 10. & mult. seqq.* Quibus adde Ant. Matthæum de *auction. libr. 2. cap. 7. num. 77. & multis seqq.*

TITVLVS VII.

DE LEGATIONIBVS.

SVMMARIA.

1. *Quot generum sint Legati? De inviolabilitate Legatorum a populo libero ad populum liberum missorum, ratione personæ, bonorum, comitum, adium, etiam iure Hollandico.*
2. *De legatione libera & non libera Absentes libera legatione non gaudent iuribus legationum. De legatione gratuita & non gratuita; deque viatico, seu legativo.*
3. *De modo constituendi Legatos municipiorum. Qui, & quot fuerint eligendi? An & unus potuerit plures legationes suscipere? Qua ordine quisque in municipio fungi debuerit legatione? Ex quibus causis se potuerint excusare a legatione?*
4. *An fungi potuerint legatione per vicarium; & per quem? An & moribus? Quando biennii vacatio competierit legatione perfunctis? An filio ex eo, quod pater legatus fuit; vel ex eo, quod ipse pro alio vicarium Legati munus subiit?*
4. *De privilegiis legatorum municipalium. Ubi de iure revocandi domum. Et an, ac quando, quibusque in causis absentes in patria defendi debuerint? Ex quo tempore, & ad quod usque tempus gavisi fuerint iure absentium reipublicæ causa? An morientes in munere legationis debeant viatica accepta restituere collegis legationis, aut reipublicæ?*

5. *An*

5. *An hi legati potuerint dona accipere, aut legationem describere? An, & quatenus privata sua vel aliena negotia gerere, curare? Et quid moribus?*

6. *De nostratum ad comitia & collegia varia delegatorum iure circa in ius vocationes & arrestationes, ius domicilii, deque*

adeunda eorum hereditate cum beneficio inventari; aut in eam successione ab intestato? de solennitate per eos in testamento & aliis actibus adhibenda Quo usque subsint legibus loci, ubi legationis causa morantur? De damno iis reparando, quod fortuito passi sunt. Remiss.

1. **L**egatorum non una conditio est: alii enim *Legati Caesaris* vel *Imperatoris* dicuntur, ad provincias Cælaris regendas missi, adeoque præfides provinciarum. *l. hos accusare 12. ff. de accusat. l. sed addes 19. §. ult. ff. locati. l. diem 4. ff. de offic. assess.* de quibus actum in *tit. de offic. præsidis*. Alii appellantur *Legati Proconsulis*, Proconsuli additi, secundum latius tradita in *tit. de offic. procons. & legati*. Alii, qui a populo Romano ad exterarum gentes, vel ab his ad populum Romanum missi. *l. ult. ff. b. t. l. sanctum est 8. §. sanctum 1. ff. de divis. rerum. l. qui a latronibus 13. §. 1. ff. qui test. fac. poss. l. a legatis 8. C. de vectig. & commissis*. quos arresto non posse vexari vel ratione honorum, aut comitum ac ministrorum, dictum in *tit. de in ius vocando num. 43.* & iure gentium sanctos esse atque inviolabiles ob fidem publicam, de eorum securitate interpositam, expositum in *tit. de instit. & iure num. 18.* Eoque nititur fundamento; quod ab Ordinibus Hollandiæ sancitum fuit, illos, qui verbis iniuriosis legatos lædunt, aut vim ædibus eorum inferunt, pulsando, vitra confringendo, concursum ante ædes atque turbam faciendo, aliisque similibus, corporali poena coercendos esse. *Placit. Ordinum Holl. 29. Martii 1651. vol. 1. placit. Holt. pag. 525.* Alii denique sunt *legati a municipiis ad Principem* missi. *l. ult. §. legati 12. ff. de mun. & honor. vel etiam quandoque ad alias personas. l. sciendum 4. §. si accusatio 3. ff. b. t. ab Ulpiano legati municipales dicti. l. 1. ff. b. t. de quibus potissimum hic titulus conceptus est.*

2. Legatio autem alia libera est, alia non libera. Liberam dixerunt, quæ sine ulla reipublicæ procuratore, privatæ tantum rei gratia sustinetur, dum quis titulo honoratur, ut felicius sua expediat. *l. qui libera 14 ff. b. t. iunct. l. item bi 4. l. 5. ff. ex quib. causis maiores.* Gothofredus in *notis ad d. l. 14.* Beroaldus ad *Sueton. in vita Tiberii cap. 31.* Non libera,

bera, quam qui sustinet reipublicæ causa, & tanquam munus publicum personale invitus suscipere compellitur, quæque sola iuribus ac privilegiis legationum munita est: cum illi, qui libera absunt legatione, neque reipublicæ causa absentes intelligantur. *d. l. 14. ff. b. t. iunct. d. l. 4. l. 5. l. reipublicæ causa 36. ff. ex quib. caus. maiores.* neque propter eam privilegiis utantur, quæ reipublicæ causæ absentibus competunt. *d. l. 4. in fine ff. ex quibus caus. maiores.* Sed & secundo legationem aliam *gratuitam*, aliam *non gratuitam* fuisse, colligi potest ex *l. legatus 2. §. ult. l. si absenti 11. pr. ff. b. t.* Gratuita legatio fuisse videtur, quam quis non publicis civitatis, sed suis impensis subeundam suscipiebat, sic ut eo nomine nullum ei *viaticum*, quod & *legativum* dictum, præstaretur. Non gratuita, quando viaticum legato ad sustinendos itineris & alios sumtus a municipio pendebatur; sic ut aliquando disputatum fuerit, utrum viaticum illud ei, cui Romæ studiorum causa degenti negotium a patria mandatum erat, deberetur, an magis alteri, quem is suo loco substituerat. *l. Titio, cum 36. ff. ad municipalem.* Eoque pertinet, quod Iurisconsultus in *l. ult. §. legati 12. ff. de mun. & honor.* scripsit, legatos, qui ad sacrarium Principis mittuntur, *viaticum, quod legativum dicitur, interdum solere accipere*: quatenus scilicet illud in *gratuita* non accipiunt, in *non gratuita* omnino, adeoque non semper, sed *interdum*. Non obstante *d. l. 2. §. ult. ff. b. t.* cum videatur in ea lege addenda esse vocula *non*, ac legendum, *his, qui non gratuitam legationem susceperunt, legativum ex forma restituatur*; prout etiam ita legatur apud Haloandrum, nec non in corpore glossato. Non enim satis recte gratuita dicitur legatio, quæ municipio per viatici restitutionem onerosa est.

3. Constituebantur legati non modo præsentēs, sed & absentes, decreto seu mandato decurionum. *d. l. Titio, cum 36. ff. ad municipalem. l. si absenti 11. ff. b. t.* unde & legatio *mandata* dicitur in *l. Paulus respondit 8. §. 1. in fine ff. b. t.* Et quidem idonei non infames, aut postulandi iure carentes, aut reipublicæ seu civitatis debitores, licet legationi decernendæ non oboesser, quod quis fisci debitor esset. *l. sciendum 4. pr. & §. 1. 2. ff. b. t.* Non etiam in una eademque causa plures tres, quam tres ne nimium sumtu viaticisque civitas gravaretur. *d. l. sciendum*

dum 4. §. ult. ff. b. t. licet pauciores mitti potuerint, imo unum eundemque plures legationes suscipere prohibitum non fuerit; præsertim, si & sumtus & itineris compendium id suaderet. *l. pen. pr. ff. b. t.* Fungi vero legatione debebant eo ordine, quo erant in albo scripti; nec alias quisquam munus legationis obire invitus compellebatur, quam si priores, qui in curiam lecti erant, functi essent: nisi legatio de primoribus viris desideraret personas, & qui ordine vocabantur, inferiores essent; tunc enim ordo observandus non erat. *l. sciendum* 4. §. ordine 5. ff. b. t. iunct. *l. iniuriarum actio* 13. §. *idem Labeo* 5. ff. de iniuriis. Excusare tamen a legatione sese potuerunt, qui tres habebant liberos. *l. i. C. b. t.* Nec is, qui aliquem acculaverat, compellendus erat legationem suscipere ad eum, qui se domesticum aut amicum dicebat eius, qui accusabatur. *d. l. sciendum* 4. §. si accusatio 3. ff. b. t. Licet enim socii mei socius meus socius non sit. *l. nam socii* 20. ff. pro socio. tamen inimici mei amicus etiam meus videtur inimicus esse. arg. *l. liberi de* 28. in fine *C. de inoff. testam.* Præterea permissum legatis hoc fuit, ut per vicarium legatione fungi possent, dummodo non alios, quam filios suos vicarios darent. *d. l. 4. §. legati* 4. *l. vicarius* 13. ff. b. t. nisi forte gratuitam quis legationem suscepisset; quasi ille liberaliora patriæ præstans officia, non ita ad filiorum personas coarctandus fuerit. *l. si absenti* 11. ff. b. t. Licet moribus nostris ob electam personæ industriam & fidem vicaria huiusmodi opera in legatis improbata sit. Groenewegen *ad l. 4. §. 4. ff. b. t.* Adhæc biennii vacationem a legatione habuerunt, qui legatione perfuncti fuerant. (licet in aliis triennium vel quinquennium datum esset.) *l. filius* 7. ff. b. t. *l. ab honoribus* 2. *C. de muner. & honor. non continuand.* etiam si de eadem causa, quam in legatione defenderant, litigaretur. *l. Paulus respondit* 8. pr. ff. b. t. si modo transmarina legatione perfuncti essent, non item, si de proximo obsequium reipublicæ exhibuissent. *l. transmarina* 3. *C. b. t.* Sed propter patrem legatione functum filius bienni non habuit vacationem, utcumque honores alii inter patrem & filium non potuerint continuari. *l. filio* 6. ff. b. t. iunct. *l. i. & tot. tit. C. de muner. & honor. non continuand. inter patrem & filium.* Neque quisquam declinare aut deprecari munus legationis potuit ex eo, quod vicerius alieni mune-

ris datus, legationem pro alio voluntate sua suscepisset: sed potius vacatio biennii ei competebar, cuius vicem gesserat, quia is per alium legatione functus videbatur. *l. filius 7. l. vicarius 13. ff. b. t.*

4. Plura legatis hisce beneficia seu privilegia inveniuntur tributa, puta, quod Romæ, ubi legationis causa subsistebant, conventi, habuerint ius revocandi domum, ut lausius dictum *tit. de iudiciis num. 91.* Quod in negotiis quidem ante legationem susceptam motis absentes defendi debuerint, ac susceptam legatione non, *nisi iniuncto munere fungantur*, id est, defungantur, seu defuncti sint, *l. pen. §. 1. ff. b. t.* ibique glossa: non, dum adhuc funguntur. *l. ult. ff. eum, qui appell. in provincia defendi.* Quod gavisi fuerint iuribus eorum, qui reipublicæ causa absentes sunt, *l. sed & si per 26. §. ult. ff. ex quib. causis maiores*, ex quo creati, non ex quo profecti, aut Romam venerint, *l. legato tempus 5. ff. b. t.* donec reversi, vel reverti potuerint atque debuerint, computato ad iter iusto tempore. arg. *l. item hi, qui 4. l. 5. ff. ex quib. caus. maiores.* Denique, quod, si in munere legationis, antequam ad patriam reverterentur, decessissent, sumtus proficiscentibus dati non restituerentur; sed penes heredes remanerent, *l. legatus antequam 10. §. 1. ff. b. t.* adeo ut, pluribus missis, si singuli proprio nomine sumtus suscepissent, reliquis non deberet restitui, quod unus moriens ad proprias erogationes susceperat: vel, si maxime in ea causa esset, ut restitui omnino deberet, reipublicæ inferendum fuerit; nisi id, quod defuncto datum, honorariis advocatorum destinatum fuisset. *l. cum vos 2. C. b. t.*

5. Officium legatorum est, a muneribus seu donis capiendis abstinere, si nolint legis Iuliæ repetundarum rei fieri, *l. 1. ff. ad leg. Iul. repetund.* legationem susceptas non deferere; ne alioquin extra ordinem puniantur, ordine moti, *l. 1. ff. b. t.* nisi probent, se necessaria causa impeditos moram fecisse, *l. legatus contra 2. §. 1. ff. b. t. l. cum vos 2. in fine C. b. t.* præcipue vero curare publica sibi commissæ, non privata, sive propria, sive aliena. *l. Paulus respondit. 8. §. ult. ff. b. t.* Ut tamen possint & cum amico suo prætore gratis consilium communicare, *d. l. 8. §. ult. in fine ff. b. t.* & ex permissu Principis libellum de aliis suis negotiis dare, *l. is, qui legatione 15. ff. b. t.* & a Principe quid contra ipsam illam rempublicam, cuius legati

legati sunt, petere, dummodo per alium, non per se petant, *l. legatus contra 2. pr. ff. b. t. & de iniuriis ac damnis*, legationis tempore sibi illatis, etiam ipso legationis tempore experiri, *l. Paulus respondit 9. l. 10. ff. b. t. & causam pupillæ suæ instruere vel defendere, l. si absenti 11. § 1. ff. b. t. & domum sibi in sua patria comparare, l. legatus creatus 12. ff. b. t. & hereditatem adire etiam coacti a fideicommissario, si eam suspectam dicant, licet non cogantur deliberare ac restituere, nisi postquam domum reversi sunt. *l. si legatus 30. ff. ad Senatus-cons. Trebellian.* Quamvis de his omnibus anxia nimis disputatio esse videatur, dum nulli nunc interdictum privata sua tractare, si modo publica non negligat aut intermittat. Groenewegen *ad l. 11. § 1. ff. b. t.**

6. Porro de legationibus publicis consulendi, qui de iure publico scripserunt. Et quid iuris sit in nostrarum regionum delegatis ad varia collegia circa in ius vocationes & arrestationes, dictum in *tit. de in ius vocando num. 44.* circa ius domicilii, in *tit. de iudiciis num. 98.* circa aditionem hereditatis delegatorum talium cum inventarii beneficio, in *tit. de iure deliberandi num. 12.* aut successionem ab intestato in bona eorum mobilia, in *tit. ad senatusc. Tortullian. & de success. ab intestato num. 34.* aut solennitatem in condendis testamentis aliisque actibus solennibus, in *tit. qui testam. fac. poss. num. 14.* Amplius, an, & quo usque subsint legibus locorum, in quibus legationis causa commorantur, in *tit. de legibus num. 12.* Denique de damno iis reparando, si quod fortuito passi sint, videri potest consilium in *Respons. Iurisc. Holl. part. 4. consil. 385.*

TITVLVS VIII.

DE ADMINISTRATIONE RERVM
AD CIVITATES PERTINENTIVM.

SVMMARIA.

I. De creatore curantium res civitatis, deque curarum talium varia cura. De cautione per eas præstanda, rationibus red-

dendis, & an, ac quando semel redditæ retractari possint cō calculi errorem? Qualis culpa præstanda, & quæ doli pœna?

An teneantur, si Princeps pecunias civitatis in usus publicos abstulerit? De diligentia adhibenda in exigendis reipublicæ debitis, ex iure hodierno.

2. Cuius temporis periculum ad administratorem pertineat ratione pensionum, aut nominum civitatis? An civitati relicta ad certos usus convertere possit in usus Alios sine Principis auctoritate? An ad usuras teneatur, si pecunias administrationis penes se retinuerit, vel a debitoribus non exegerit? An possit

illis concedere dilationem solvendi? An privatis ius exstruendi in publico? An repetere debeat sortes bene saniori collocatas?

3. An, & quando finita administratione conveniri possit a creditoribus reipublicæ?

4. Qui obligentur ex hac administratione? Ubi de patre filii-familias, filio patris administrantis, fideiussoribus, nominatoribus, collegis administrationis, quo ordine, ac quando hi omnes conveniri possint, deque beneficio ordinis ac divisionis.

1. Creabantur in civitatibus præter alios publicæ utilitatis curam gerentes, etiam administratores seu curatores rerum ad civitates pertinentium; & qui eos constituebat seu nominabat, creator ac nominator vocabatur. *l. non utique 2. §. si eo tempore 7. ff. h. t. l. quoties 2. C. quo quisque ordine conveniatur. l. Imperator 11. §. 1. ff. ad municipalem.* Pro varietate vero rerum civitatis etiam aliis atque aliis administratores hi intenti erant, quatenus & calendarii, & operum civitatis, & prædiorum ac vectigalium, & rerum civitatis distrahendarum, & frumenti in usum civitatis coemendi curatores proponuntur in *l. non utique 2. §. quod de 2. & seqq. l. 3. §. 1. l. ult. pr. & §§. seqq. ff. h. t.* Eorumque officium est ante omnia cautionem idoneam pro sua præstare administratione, excepto eo, qui calendarii curator est, quia hic a præfide eligitur ex inquisitione. *l. curatores 3. §. ult. iunct. l. ult. §. item rescripserunt 7. ff. h. t.* præcipue vero rationes reddere administrationis suæ, *l. non utique 2. §. quod de frumentaria 2. in fine ff. h. t.* ut tamen, si in calculo erratum fuerit, calculi erroris retractatio etiam post decennii vel vicennii tempora admittatur, nisi rationes subscriptæ & expunctæ fuerint, *l. pen. ff. h. t.* tunc enim adversus eum quidem, qui administravit, ultra viginti, adversus heredem vero ultra decem annos, retractari non possunt, *l. in omnibus 13. §. 1. ff. de diversis temporal. præscript.* Sed apud nos ex privilegio Mariæ Burgundicæ 14. Martii 1476. rationes administrationis rerum ad civitates pertinentium semel legitime examinatæ ac redditæ retractari non potuerunt iussu Comitis,

vol. 2. placit. Holl. pag. 667. in fine & 668. Præstandus autem ab hisce rerum ad civitates pertinentium curatoribus dolus, lata & levis culpa, quæ *diligentia* dicitur *l. magistratus 6. ff. b. t.* licet inter dolum & culpam eorum id interfit, quod, si negligentia damnum dederint, in simplum teneantur; sin dolo, in duplum damni dati ipsi condemnandi sint, heredes eorum non nisi in simplum, ne pœna ex dolo defuncti ad eos descendat. *l. ult. §. item rescripserunt 4. ff. b. t.* Ut tamen neque dolo neque culpæ eorum adscribi debeat, si forte Princeps ex plenitudine potestatis, necessitate urgente, pecunias civitatis, in ulus publicos abstulerit. Ant. Matthæus *de auct. lib. 1. cap. 13. num. 19.* De cætero, an diligentes in exigendis reipublicæ debitis fuerint, nec ne, id ex circumstantiis æstimandum est: in quas ut commodius inquiri possit, circa quæstores ærarii in Hollandia constitutum, eos intra biennium debere obtinere remissionem non exactorum a se debitorum, diligentia exigendi ac vigilantia probata; alioquin reliqua talia ipsorum periculo foret; nisi ex iusta causa temporis longioris dilationem obtinuerint. *Placit. Ordinum Holl. 22. Novembr. 1658. vol. 3. placit. Holl. pag. 99.*

2. Ut vero distinctius intelligatur, de quibus civitati, cuius res administrant, obstricti sint, sciendum est, curatorem unumquemque sui tantum temporis periculum præstare, non item temporis sequentis; quippe cuius periculum ad successorem pertinet: unde si conductores prædiorum publicorum, aut vectigalium, usque ad tempus finitæ conductionis, idonei fuerint, eoque elapso per successorem administrationis in eadem conductione retenti, annorum quorundam reliqua traxerint, & ex fructibus prædii mercedes servari non potuerint, successor, qui locavit, tenetur. *l. curatores 3. §. ex eodem 1. ff. b. t.* Et si curator sit calendarii, nominum, quæ deteriora facta sunt tempore curatoris, periculum ad eum pertinere; eorum vero, quæ antequam curator fieret, idonea non erant, vel idonea esse desierant, postquam desierat administrare, damno eum non gravari, rescriptum fuit, *l. ult. §. pen. ff. b. t. iunct. l. 1. C. de periculo nominator.* Sed &, si quas acceperit pecunias, in certam speciem civitati relictas, non in alios usus, quam in quos accepit, erogare debet, *l. 1. l. 4. pr. l. decuriones 5. §. 1. ff. b. t.* nisi Principis autoritate, ex iustis causis id consti-

tuatur, quales plures recensentur in *l. legatam 4. ff. h. t. l. ult. ff. de operib. publicis. l. unic. C. de expensis lud. publicor.* Longeque minus in usus proprios: nam & pecuniæ, quæ penes eum ex finita administratione remansit, quæve durante administratione non paucio tempore ab eo retenta fuit, usuras præstare debet, nisi si quid allegare posset, qua ex causa tardius intulisset. *l. ult. pr. & §. ult. ff. h. t. Ant. Matthæus de auction. libr. 2. cap. 5. num. 47.* Plane, si quas pecunias ab operum redemptoribus exigere debuerit, ob opera publica male exstructa, non ad usuras eum, sed tantum ad sortem teneri, constitutum fuit, *d. l. ult. pr. ff. h. t. &* quidem sortis nomine id eo, quia non modo opera reipublicæ debito modo curare debet, sed & eorum periculum ad eum pertinet, ac heredes eius. *d. l. ult. §. 1. ff. h. t.* An autem curatores hi debitoribus reipublicæ quandam concedere possint dilationem? an privato ius exstruendi quid in publicis civitatis locis? ex potestate per leges municipales ipsis tributa diiudicandum est; dummodo observemus, in dubio hæc ipsis data non videri arg. *l. prohibere 3. §. plane 4. ff. quod vi aut clam.* nisi forte iustissima quædam causa subsit, & dilatio non prolixa indulgeatur. arg. *l. in fraudem 45. §. fiscalibus 10. ff. de iure fisci. iunct. l. vectigalia sine 10. §. 1. ff. de publican. & vectig.* Ant. Matthæus de auction. *l. 2. cap. 5. num. 38. 39.* Sane, si pecuniæ publicæ apud debitores idoneos bene collocatæ sint, & hi quotannis usuras præstent, de sorte restituenda per curatorem reipublicæ inquietandi non fuerunt. *l. si bene 33. ff. de usuris. l. 2. in pr. C. de debitor. civitatis.*

3. Sicut autem diligentem oportet esse administratorem rerum ad rempublicam pertinentium in exigendis iis, quæ reipublicæ debita; ita vicissim id, quod a republica debetur creditoribus, exsolvi ab eo æquum est, idque durante administratione: ea namque finita, conveniri ita demum potest a reipublicæ creditoribus, si administrationis tempore iis novatione facta pecuniam caverit, diversaque causa est, si tantum constituerit: quippe quo casu actio post depositam administrationem in eum deneganda foret, quia tunc magis ei similis videtur, qui publice vendidit aut locavit. *l. curatores 3. §. in eum 2. ff. h. t.* Nec hisce adversatur. *l. post mortem 5. ff. quando ex facto tut.* Licet enim illa novationis, post finitam tutelam interpo-

terpositæ, mentionem habeat, tamen non excludit eam, quæ durante officio intervenit. arg. *l. procurator, qui 67. ff. de procurator.* Minus obstat *l. ult. ff. de institoria act.* cum ibi non tam novationis formula adhibita videatur, quam potius constituti. arg. *l. Titius Seio 24. ff. de constit. pecunia.*

4. Ex hac administratione rerum ad civitates pertinentium non imple tantum curator tenetur, sed & pater filiofamilias, qui administrationem suscepit; in solidum, si patre volente gesserit, alias de peculio, ut tamen prius excutiendus sit filius, quam pater. *l. si filius. 7. ff. b. t. iunct. l. libertus 17. §. filium 1. ff. ad municipalem,* non item filius pro patre creato reipublicæ curatore; adeo ut nec cavere pro eo cogatur, etiamsi pater in eum iam emancipatum, priusquam curator constitueretur, partem bonorum suorum donationis causa contulerit. *l. curatores 3. §. pen. ff. b. t.* Fideiussores quoque teneri, ac nominatores, & in ipsos quoque administrationis collegas actionem dari reipublicæ, dubium non est. *l. Imperator 11. l. 12. l. 13. ff. ad municipal.* Ut tamen observandum sit, & fideiussores & nominatores & collegas ex facto curatoris reipublicæ ad rem tantum, non ad pœnam teneri, si forte in pœnam curatores condemnati sint, *l. libertus 17. §. ult. ff. ad municipalem. l. fideiussores magistratuum 68. l. ult. ff. de fideiussoribus & mandat.* atque insuper in quæstione, quo quisque ordine conveniatur, aliud placuisse, si de magistratuum, aliud, si de mûnera administrantium obligatione ageretur: quatenus in magistratibus obtinuit, periculum ita demum collegæ adscribendum esse, si neque ab eo, qui gessit, neque ab his, qui pro eo intervenerunt, neque ab iis, qui non idoneum nominarunt, res servari possit, & solvendo non fuit, honore deposito: alioquin, si persona vel cautio sit idonea, vel solvendo fuit, quo tempore conveniri potuit, unusquisque in id, quod administravit, tenetur. *l. Imperator 11. pr. & §. 1. l. quid ergo 13. ff. ad municipalem. l. 3. & 4. C. quo quisque ordine conven.* sive duo creati fuerint magistratus divisis actibus administrationis, sive indivisis. In mûneribus vero, quæ duobus iniuncta, interfuit, utrum separatis portionibus, an pro indiviso: nam si separatim, hic ordo servabatur, ut prius fideiussor, dein nominator, tandem collega conveniretur; sin pro indiviso, collega prius, tunc fideiussor, ultimo nominator. *l. quoties 2. C. quo quisque ordine convenia-*

tur. Confer Cuiacium *ad l. 1. C. quo quisque ordine conveniatur*. Ant. Matthæum *de aucton. libr. 2. cap. 5. num. 36.* ubi & de beneficio divisionis inter collegas agit. Tenetur vero collega, etiam si liti, qui communis officii curatores erant, pecuniam, omnibus in solidum datam, inter se diviserint: quia ius reipublicæ pacto mutari non potest, *l. curatores 3. pr. iunct. l. non utique 2. §. ius reipublicæ 8. ff. h. t.* & si duo gesserint, servarique ab altero, quod debetur, non possit, eum, qui collegam nominavit, in universum conveniri traditum, ex ratione, quia scire debebat, eum, qui nominaretur, individuum officium & commune periculum suscepturum. *l. quid ergo 13. in fine ff. ad municipalem.*

TITVLVS. IX.

DE DECRETIS AB ORDINE
FACIENDIS.

Decreta, etiam *leges municipales dictæ*, *l. 3. ff. h. t. l. prætor 3. §. divus Hadrianus 5. ff. de sepulchro violato* ab ordine Decurionum condi possunt, si modo Principum constitutionibus haud adversentur, *d. l. 3. §. 5. nec ambitiosa sint*, qualia, quæ largitiones continent, aut debiti alteriusque iuris liquidi remissionem, aut non necessariam salarii assignationem, *l. ambitiosa 4. pr. & §§. seqq. ff. h. t. l. ult. C. de decretis decurionum. l. præses 12. C. de transaction.* ac denique duæ partes tertiæ Decurionum præsentibus fuerint; quicquid enim tunc maior præsentium pars decreverit, id omnes decrevisse censentur. *l. 2. l. 3. ff. h. t. l. quod maior 19. ff. ad municipalem. l. nulli 3. l. 4. ff. quod cuiusque universi nomine*, ad quem titulum plura de eo, *num. 7.* Quod autem semel ordo rite decrevit, id rescindi non oportet, nisi ex causâ, dum ad publicam respicit utilitatem rescissio prioris decreti. *l. pen. ff. h. t. l. ut gradatio. ii. §. reprobari 3. ff. de muner. & honor.* Si tamen per ignorantiam quandam adversus talia Decurionum decreta quid admissum sit, veniam facilius ille iuris municipalis error mereatur, & a poena excusationem præbet. *l. ult. ff. h. t.*

TITVLVS X. DE OPERIBVS PVBLICIS.

SVMMARIA.

1. De operum redemptione per aver-
sionem aut in pedes mensurasve,
probatione, periculo, usuris
præstandis ob opera publica non
præstita. Remiss. *Quæ sint
opera publica? Quis, & a
quibus operum publicorum cura-
tor creatus fuerit, & quæ eius
officia fuerint, quæ obligatio?
Quale, & quo usque operum
periculum ad eum heredesque
spectet?*
2. Recensentur multa per eum ca-
venda & observanda, ne ius
publicum lædatur. *An, &
quando nova opera possit incho-
are? Quando privatus opera*
- publica nova facere sumtu suo
possit? An, & quando legata
vel donata in opus certum pu-
blicum converti possint in opus
aliud, aut alios usus, aut re-
stitutionem operum, quæ iam
sunt? De inscribendo operibus
publicis nomine illorum, quorum
liberalitate extracta, aucta, or-
nata &c. non item aliorum.*
3. *Qui moribus nostris vendere
prohibiti materiam operibus pu-
blicis applicandam, quia nimio
sanguinis aut affinitatis vinculo
contingunt eos, qui opera pu-
blica curant fieri.*

1. **D**e operum redemptione per aversionem vel in pedes men-
surasve, probatione, periculo, tempore, intra quod
absolvenda, similibusque, actum in *tit. locati num. 33. & seqq.*
usque ad finem. sicut de præstandis usuris in casum, quo statuat
in publico ponendæ, aut aliud opus in publico faciendum ex
causa legati vel pollicitationis, positum perfectumque non fue-
rit, in *tit. de usuris num. 1.* Opera autem publica hic dicun-
tur, quæ propria sunt civitatis, templa, theatra, stadia, bal-
nea, thermæ, aquæductus, prætoria iudicum, palatia, basi-
licæ, poricus, portus, angiportus, imagines, statuæ, muri,
portæ, pontes civitatis, aliaque similia. Quibus specialem cu-
ratorem constitutum habebant municipia, unum ex patribus
civitatis, non rectorem provinciæ, aut alios viros spectabiles
sub gravi pœna. *l. unic, C. de ration. operum publicor.* Hunc
vero operum curatorem constituerebat Proconsul vel Præses *l. si
in aliam 7. §. edes 1. ff. de offic. procons. & legati.* vel etiam
magistratus municipalis. *l. quotiens 2. §. sed & si curatores 2.
ff. ad municipalem.* Eiusque officium fuit, curam gerere ope-
rum

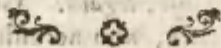
rum publicorum, & exstruenda urgere. *l. ult. §. hi quoque* 10. *in med. ff. de mun. & honor.* sic ut curator operum cum redemptoribus negotium haberet, respublica cum ipso curatore, quem efficiendis operibus præstituit, *l. qui liberalitate* 2. *§. curatores* 1. *ff. h. t.* Quod tamen ita perpetuum non fuit, quin æstimatio præsidis provinciæ fuerit, quatenus quis, & cui, hac in parte obstrictus sit. *d. l. 2. §. 1. ff. h. t.* forte, si curator solvendo non sit. Ant. Matthæus *d. auction. libr. 2. cap. 10. num. ult.* Quod si cessaverit, suo heredumque periculo cessat, respectu temporis, quo ipse vivit, non item illius, quod post mortem eius cessit. *l. 1. pr. ff. h. t.* sin procuraverit quidem, sed non bene, sic ut opus vitiosum sit, de vitio ipse heredesque eius tenentur reipublicæ in integros annos quindecim ab opere perfecto, sic ut damnum omne, si modo non ex casibus fortuitis, sed operis vitio, supervenerit, de ipsius & heredum patrimonio reparandum sit. *l. omnes* 8. *C. b. t. iunct. l. ult. §. 1. ff. de admin. rer. ad civit. pertinent.*

2. Sed & curandum ab eo fuit, ne opera fiant in muris, portis, aliisque locis publicis, nisi præses super eo aditus, Principem de eo consuluerit. *l. pen. ff. h. t. l. ædificia* 14. *C. b. t.* ne quis angiportus integros, vel partem, vel porticus publicas, sibi usurpet; neve quid faciat in basilicis, templis, aut aliis usui publico destinatis ædificiis, semota omni præscriptione. *l. qui sine* 20. *l. pen. C. b. t. iunct. l. præscriptio* 6. *C. b. t.* ne statuae vel imagines anteriorum Principum, inconsulto Principe, deponantur, nisi cum honore dimoveantur, dum opera publica reficiuntur, post refectionem rursus suo loco collocandæ *l. si quando* 16. *C. b. t.* ne pro ædificando; opere privato opus publicum diruatur, nisi penitus sit destructum, ac exigui in civitate usus. *l. si aliquando* 15. *C. b. t.* nec vice versa fabricæ publicæ inchoandæ gratia domus privata diruatur, quæ pluris quam quinquaginta argenti libris æstimatur, nisi imperiali accedente autoritate. *l. si quando* 9. *C. b. t.* Adhæc cavendum ei fuit, ne opus novum inchoet, priusquam ea, quæ cœpta invenit a prædecessoribus suis, vetustate diruta, aut desidia derelicta, diligenti studio instauraverit, aut compleverit. *l. ult. C. b. t.* neve opus novum publico sumtu sine Principis assensu faciat. *l. opus novum* 3. *§. publico* 1. *ff. h. t.* licet privato cuivis opus publicum suo sumtu facere permissum sit ad publi-

cam utilitatem aut ornatum, etiam sine Principis autoritate, præterquam si ad æmulationem alius civitatis pertineat, vel materiam seditionis præbeat, vel circum, theatrum, aut amphitheatrum sit. *l. opus novum 3. pr. ff. h. t.* vel muri extruantur, vel in muris, portis, aliisve locis publicis opus publicum fiat. *l. pen. ff. h. t.* Quid quod non facere tantum; sed & polliceri opus publicum quisque potuit, & ex pollicitatione efficaciter obligari, de quo ad *tit. de pollicitation.* vel etiam ultima voluntate heredibus imponere faciendi operis publici necessitatem, *l. fideicommissa 11. §. si. in opere 23 & seqq. ff. de legatis 3. l. si legatum 5. l. ult. ff. h. t. l. legatum 4. ff. de admin. rer. ad civitat. pertinentium. l. civitatibus 122. ff. de legatis 1.* Et quamvis legatam municipio pecuniam in aliam rem, quam defunctus voluit, convertere citra Principis autoritatem non liceat. *d. l. legatam 4. ff. de admin. rer. ad civit. pertin.* tamen pecuniam, quæ in opera nova legata est, potius in tutelam eorum operum, quæ sunt, convertendam, quam ad inchoandum opus erogandam divus Pius rescripsit, scilicet si satis operum civitas habeat, & non facile ad reficienda ea pecunia invenjatur *l. ult. ff. h. t.* Sicut &, si testator unum opus fieri iusserit, quod Falcidiæ legis interventu fieri non potest permittitur, summam, quæ eo nomine debetur, in id, quod maxime necessarium reipublicæ videatur, convertere: vel si plures summæ in opera plura legentur, & legis Falcidiæ interventu id, quod relinquitur, operum omnium exstructioni non sufficiat, permittitur in unum opus, quod civitas velit, erogari. *d. l. legatam 4. ff. de admin. rer. ad civit. pertin.* Denique pecuniam municipio legatam, ut ex redditu eius venatio vel spectacula edantur, senatus in eas causas erogari vetuit, & pecuniam eo legatam, in id, quod maxime necessarium municipibus transferre permisit, ut in eo munificentia eius, qui legavit, inscriptione notetur. *d. l. 4. in fine. arg. l. legatum civitati 16. ff. de usu & usufr. legato.* Generalius etenim, quicumque privatus liberalitate, non necessitate debiti, redditus ad opera facienda concessit, munificentia suæ fructum inscriptione nominis suis operibus, si quæ fecerit, capere non prohibetur. *l. qui liberalitate 2. pr. l. 3. §. ult. ff. h. t.* Quod & ei permittitur, qui opus ab alio factum, ex voluntate populi marmoribus aliove modo exornavit; manentibus tamen tunc priorum

titulis, qui illud opus fecerunt; ne alioquin eraso eius nomine, cuius liberalitate opus primitus exstructum fuit, impediatur in futurum similes civium in patriam liberalitates. *l. qui liberalitate 2. §. ult. l. ult. §. 1. ff. h. t.* Quod si privati in opera, quæ publica pecunia fiunt, aliquam de suo adiecerint summam, ita titulo inscriptionis uti potuerunt, ut, quantam contulerint summam in id opus, scribant. *d. l. ult. in fine ff. h. t.* Inscribi autem operi publico nomen alterius, quam Principis, aut eius, cuius pecunia ad opus factum fuerit, non licuit, ac ne præsidis quidem, *l. opus novum 3. §. ult. l. 4. ff. h. t.* sic ut læsæ maiestatis reus haberetur, qui id tentasset. *l. si qui iudices 10. C. h. t.* quemadmodum & in privatis operibus, invitis his, qui fecerunt, statuæ aliis poni non possunt. *l. in privatis 12. ff. de pollicitatione.*

3. Ne autem vel nimio pretio vendatur materia exstruendis operibus publicis necessaria, vel minus apta aut corrupta vendatur pro bona, cautum in Hollandia, ne aggerum præfecti, eorum assessores, secretarii, quæstores, apparitores & nuncii, per se aut per patres, matres, filios, filias, fratres, sorores, etiam per affinitatem tales, vendant materiam lignorum, lapidum, ferri, applicandam in exstructionem aut reparationem aggerum, promontiorum, pontium, cataractarum; molendinorum, aliorumque similium operum publicorum, sub pœna privationis cinguli seu dignitatis, & alia arbitraria. *Placit. Ordinum Holl. 26. Martii 1676. vol. 3. Placit. Holl. pag. 516.* Quibus similia fere ante fuerant constituta, in *de instructie voor de Heeren van Reekeninge der Domeynen van Holland 27. Martii 1593. artic. 51. d. vol. 3. pag. 726.* Adde *d. vol. 3. pag. 1235. 1236.*



TITVLVS XI. DE NVNDINIS.

SVMMARIA.

1. De antiquo circa nundinas ordinarias iure. Remiss. Cur solus Princeps concedat ius nundinarum maiorum? An Princeps hoc ius civitati tribuere possit ita præiudicium vicinarum civitatum hoc iure gaudentium?
2. De rebus alienis aut furtivis in nundinis privilegiatis emtis. Remiss. De immunitate, ne debitores tempore nundinarum inquietentur. An immunitas ista pertineat ad loca, per quæ ad nundinas accessus & recessus est?
3. An ante nundinas per unum creditorem iam detenti, per alium tempore nundinarum commendari possint? An gaudeant hac immunitate, qui foro cesserunt, aut a loco nundinarum relegati sunt, aut in ipsis nundinis contraxerunt?
4. An hi, qui deliquerunt in nundinis, vel ante nundinas? An & qui tempore nundinarum fugiunt, vel de fuga suspecti sunt? An & qui renunciarunt nundinarum immunitati? An illa renunciatio etiam teneat heredes renunciantis, aut viduam eius, maritumve secundum viduæ talis?
5. Quanti temporis præscriptione ius nundinarum amittatur?

1. **N**undinæ dictæ fuerunt quasi novendinæ, a nono quoque die, quo rustici, postquam per octo dies operi rustico incubuerant, in urbem confluebant, mercium emendarum vendendarumque gratia. De quibus, an feriatae fuerint, nec ne, uti & de origine earum, & antiquo circa eas iure, videri possunt, quæ ex Macrobio aliisque congeffit Rosinus *Antiquit. Roman. libr. 4. cap. 17. ante med. pag. mibi 302.* & observavit Brissotius *antiquit. select. lib. 1. cap. 15.* Cuiacius in *paratitl. C. b. t.* Gregorius Tholosanus *syntagm. iur. civil. lib. 25. cap. 3.* Præter has nundinas, unoquoque die nono redeuntes, fuerunt & aliæ maiores, statis ac certis quibusdam anni cuiusque diebus habitæ, adeoque magni mercatus, quorum exercendorum licentia per modum privilegii indulgebatur a Principe. *l. unic. C. b. t.* non ab alio: cum enim nundinarum talium tempore interdictum esset, ne sub prætextu privati debiti aliqua ibidem concurrentibus molestia inferretur. *l. unic. C. b. t.* atque ita ius agendi creditoribus ad tempus adimeretur; neque ulli præter Principem competeret iuris ad tempus ex iusta causa adimendi arbitrium

trium. arg. *l. quæties 2. l. universa 4. C. de precibus Imperatori offerend* consequens fuit, non ab alio, quam ab inveterata consuetudine, quæ legis instar est, vel ab eo, penes quem maiestas & privilegia concedendi facultas erat, induci eas potuisset. *l. unic. C. b. t. l. 1. ff. b. t.* Ne dicam, disputatum inter iuris Interpretes fuisse, an Princeps vicinis civitatibus iura nundinarum maiorum tribuere potuerit, in præiudicium aliarum in vicinia civitatum, quibus iam privilegium nundinarum quæsitum fuerat; de quo Andr. Gyl *libr. 2. observ. 69. num. 24. 25.*

2. Inter nundinarum harum maiorum iura atque privilegia non modo numeratur illud, quod iam alibi adnotatum de rebus alienis aut furtivis. bona fide emtis in nundinis publicis, per dominum haud vindicandis, nisi pretio refuso, *tit. de rei vindicat. num. 8.* sed & præcipue, quod publicam habeant securitatem, ne quisquam sub prætextu privati debiti aliquam ibidem concurrentibus molestiam inferre possit. *l. unic. in fine C. b. t.* adeoque nec sistere eos, seu arrestare, durante tempore nundinarum, cuius initium & finis signo publico, plerumque campanæ. denotari ex more solet. Mævius *de arrestis cap. 17. num. 7. & seqq.* Peckius *de iure sistendi cap. 10. num. 3.* Petrus Bort *van arresten cap. 6. num. 9.* Berlichius *conclus. pract. part. 1. conclus. 77. n. 1. & seqq.* sive mercatores sint, sive alii quicumque, qui eo emendi aut animi causa convenerunt, cum in *d. l. unic. C. b. t.* generaliter inhibitorium sit, ne sub prætextu privati debiti aliqua *ibidem concurrentibus* molestia inferatur: quod & hodiernis moribus ita servari tradit Grøenewegen *ad d. l. unic. C. b. t.* Licet contrarium de nundinarum Lipsensium iure testetur Mævius *de arrestis cap. 11. num. 19.* Carpzovius *defin. for. part. 1. constit. 30. defin. 24.* An autem immunitas illa a metu arresti seu detentionis etiam ad loca illa, per quæ ad nundinas accedendum indeque recedendum est, extendi debeat; an vero, uti tempore, ita & loco, privilegium illud nundinarum circumscriptum sit, ambiguum satis: Peckio quidem extensionem ad loca in accessu redituque transeunda ius hoc immunitatis producente, *de iure sistendi cap. 10. num. 4.* aliis ad locum nundinarum immunitatem restringentibus, inter quos Mævius *de arrestis cap. 11. num. 18.* Møllerus *semestrium libr. 1. cap. 12. num. 5. 6.* Berlichius *part. 1. conclus. pract. cab. 77. n. 9.*

3. Non tamen hac nundinarum immunitate gaudent, qui iam ante nundinarum initium per suos creditores in loco nundinarum detenti arresto atque inclusi fuerunt. Tantum enim abest, ut hi propter supervenientem nundinarum celebritatem laxandi essent, ut potius ipso nundinarum tempore per alios creditores de novo *commendari* possint, (ut in praxi loquuntur) ad eum effectum, ut, si maxime priores, qui ante nundinas eum arresto detinuerant, in laxationem eius consentiant, ipse tamen dimittendus non sit, nisi & posterioribus, qui in ipsis nundinis commendaverant detentionem eius, satisfactum satisfactumve sit. Petrus Bort *de arrestis cap. 6. n. 9.* Non etiam nundinarum privilegiis digni crediti, qui foro cesserunt, convasatis fraudulenter rebus suis. *Consuet. Antwerp. tit. 27. art. 18.* Bort *d. loco.* quive ab ipso nundinarum habendarum loco relegati sunt. arg. *l. relegati 4. in fine ff. de pœnis. Consuet. Antwerp. tit. 9. artic. 6. in fine.* eo quod hi hostium loco censentur, magisque turbandæ pacis publicæ gratia, quam nundinandi causa accedere velle præsumendi sunt, &, ut cum Imperat. loquar, tales, a quibus admissis contaminari potius gaudia lætitiæque communem animadversum fuit, *l. nemo deinceps C. de episcop. audient.* Peckius *de iure sistendi cap. 10. num. 7.* Mævius *de arrestis cap. 11. num. 14.* Carpzovius *defin. forens. part. 1. constit. 30. defin. 30.* Sed nec immunitate hac fruuntur, qui in ipsis nundinis contraxerunt, respectu illius debiti arg. *l. heres absens 19. §. proinde 2. ff. de iudiciis.* Et sane, si legati, qui legationis tempore Romæ conventi, ius *revocandi domum* habent, eo tamen iure uti nequeant, si in ipso legationis loco, legationisque tempore, conveniantur de debito, quod contraxerunt tempore legationis, egregia ratione, ne scilicet aliter potestas Legatis detur, sub hac specie res alienas domum deferendi. *l. si legationis 25. ff. de iudiciis.* iunct *l. consensisse 2. §. omnes 4. ff. eod. tit.* absurdum videretur, privatis id permitteri. Peckius *de iure sistendi d. cap. 10. n. 6.* Berlichius *part. 1. conclus. practic 77. num. 8.* Mævius *de arrestis cap. 11. n. 15.* licet aliud placeat Carpzovio *defin. forensi part. 1. constit. 30. defin. 26.* Mollero *semestrium libr. 1. cap. 12. n. 4.*

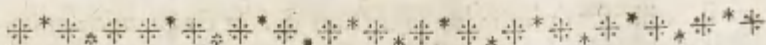
4. Præterea, uti ab aliis beneficiis principalibus, ita & a nundinarum privilegiis merito remonentur, qui deliquerunt, ac ex delictis ad pœnam publicam subeundam conveniuntur,

non

non modo, si ipso nundinarum tempore deliquerint, ad exemplum eorum, qui nundinarum tempore contraxerunt, ne alioquin melioris sint conditionis delinquentes, quam contrahentes: verum etiam, si, cum antea scelus commisissent, in ipsis nundinis fiducia nimia præsente sint; tum, quia crimina puniri magna ratio, utilitas nempe publica suadet. *l. si a reo 70. §. ult. ff. de fideiussor. l. eum qui nocentem 18^o pr. ff. de iniuriis. l. ita vulneratus 51. §. ult. post med. ff. ad leg. Aquil.* tum etiam, quia sceleratis ne ad templa quidem aut statuas Principum confugientibus, sed solis miseris, securitas data fuit. neque loci vel imaginum sanctitas obstitit, quo minus eo profugi inde inviti abriperentur, condignas scelerum pœnas excepturi. *novell. 17. cap. 7. l. capitalium 28. §. ad statuas 7. ff. de penis. Mavias de arrestis cap. 11. n. 13. Berlichius d. part. 1. conclus. 77. n. 13.* Delinquentibus addunt nonnulli & illos, qui vel fugiunt, vel de fuga admodum suspecti sunt; quasi periculum, quod in mora est, non permittat, differri iuris executionem contra eos, qui beneficio nundinarum, in quibus bona fides omnia regere debet, indigni sunt, uti ratiocinatur Mavias *de arrestis d. cap. 11. num. 17. Berlichius d. part. 1. conclus. 77. n. 10. 11.* Quod quidem hætenus amitti potest, ut detineri possint, qui in nundinarum loco domicilium foventes, nundinarum tempore fraudandorum creditorum gratia fugam parant aut capeffunt; eo quod hi proprie videri nequeunt publicam nundinarum securitatem fidemque secuti esse, quippe non alium de adventantes, sed iam ante nundinarum initium præsentes: aut nequaquam probandum videtur in peregrinis seu advenis, qui nundinarum fiducia permoti ac freti, aliunde accesserunt, haud equidem venturi, si lites & personæ rerumve detentiones metuere debuissent; dum fingi facile collideque posset, mercatorem advenam de fuga suspectum esse; atque ita ruiturum esset fere nundinarum privilegium, paucis fiducia publica accessuris. Carpzovius *defin. forens. part. 1. constit. 30. defin. 25.* eoque forte modo accipi ac restringi posset, quod quidam tradiderunt, cives & artifices loci nundinarum hac non gaudere nundinarum iramunitate. Carpzovius *d. part. 1. constit. 30. defin. 24.* Denique nec iis, qui privilegio nundinarum liberarum renunciarunt, hæc immunitas recte asseritur. Licet enim hoc nundinarum maiorum

ius in utilitatem publicam inductum sit, ut frequentior ementium vendentiumque confluxus esset, tamen & privatum uniuscuiusque privati respicit commodum, cui is proinde recte renunciat. arg. *l. pen. Cod. de pactis. l. potest heres 71. ff. ad leg. Falcid.* Mævius *de arrestis d. cap. 11. n. ult.* Mollerus *semissimum libr. 1. cap. 12. n. 3.* Berlichius *d. part. 1. conclus. 77. n. 12.* Petrus Bort *van arresten cap. 6. n. 9. in fine.* An vero renunciatio ista immunitatis heredi quoque renunciantis obsit, an potius, tanquam personalis, evanescat morte renunciantis, varie sentiunt interpretes, ut colligi potest ex iis, quæ habet Peckius *de iure sistendi cap. 13.* Videtur autem quæstionis huius decisio dependere a determinatione controversiæ illius, an prorogatio iurisdictionis etiam heredem prorogantis teneat, cum re ipsa talis renunciatio prorogationem iurisdictionis ratione temporis complectatur: adeoque quibus in locis ex prorogatione heredes obligantur, ibi renunciatio nundinarum heredi quoque oberit; uti in Frisia: at ubi personam prorogantis haud egreditur, ibi nec heredibus ex defuncti renunciatione nundinarum immunitas deneganda est; ut Ultraieci; secundum tradita in *tit. de iurisdict. n. 28. 29.* ubi & ea proponuntur, ex quibus decidi potest, an renunciatio hæc noceat viduæ renunciantis; aut secundo marito eius, si is, qua maritus ex contractu mariti prioris, uxorem obligantis, conveniatur.

5. Amittitur iure civili nundinarum ius non usu decennii. *l. 1. ff. h. t.* moribus vero hodiernis, quibus fere ignota decennii præscriptio, triente seculi; nisi nundinarum exercendarum occasio defuerit; quippe quo casu deficiente negligentia, iuræ huic nullo temporis spatio præscribitur, argumento eius, quod agere non valenti non curtat præscriptio. Menochius *de præsumt. libr. 6. præsumt. 41. in fine* Grøenewegen *ad l. 1. ff. h. t.*



T I T V L V S XII.

DE POLLICITATIONIBVS.

SVMMARIA.

1. *In quibus pollicitatio distet a pacto? An in pactum aut contractum innominatum abire possit? An ex pollicitatione persecutio sit? An votum voventem obliget? An pollicitatio dotis, vel honorarii? Obligat pollicitatio civitati facta. Qui petant implementum eius? Qua forma impleri debeat? Quales conditiones adiectæ pollicitationi servandæ sint, vel non?*
2. *Minus efficax est pollicitatio sine causa facta, quam si ob iustam causam intervenerit: etiam tunc promissor labitur facultatibus.*
3. *Minus etiam obligantur heredes ex ea, quæ sine causa, quam quæ ob causam iustam intervenit. Dupliciter dicitur promissum aut legatum ob honorem.*

1. **P**ollicitatio est solius offerentis promissio; distans a pacto in eo, quod pactum sit duorum consensus atque conventio. *l. pactum 3. ff. h. t.* nec inter præsentis tantum, sed & inter absentes per epistolam interponi possit. *l. Labeo ait 2. ff. de pactis.* cum ex adverso pollicitatio, per epistolam facta, obligatoria non sit. *l. Charidemo 5. ff. h. t.* Bronchorst *miscell. cent. 2. assert. 79.* Ut tamen pollicitatio, quæ initio inspecto pactum non est, pacti naturam induere videatur, ex quo per eum, cui facta, acceptata fuerit, sicut pactio contractus innominati conditionem assumit, ubi ex uno latere impleta fuit; imo pollicitationem ipsam in contractum innominatum abire posse, si ob aliquam causam intervenerit, & ea secuta seu impleta sit, colligi potest ex *l. ult. §. ult. ff. de oblig. & action.* Cuiacius *lib. 19. observ. 32.* Uti autem ex nudo pacto regulariter nulla persecutio

secutio vel actio ad promissum est, ita nec ex pollicitatione; nisi vel divinæ vel humanæ rei favor id suadeat. Divinæ rei favor in voto apparet, quo fit, ut si quis rem aliquam voverit Deo, voto obligetur; sic ut eo ipso persona quidem voventis, nec non heredes eius, ex voto obstricti sint, ipsa vero res; quæ voveretur; neque sacra efficiatur, neque ex patrimonio voventis abeat, nisi postquam soluta aut seposita fuerit; si modo vovens talis sit, ut vovere potuerit, veluti paterfamilias; cum utique neque filiusfamilias, neque servus, sine patris dominive autoritate voto obligetur. *l. si quis rem 2. pr. & §§. seqq. ff. b. t.* Favor humanæ rei in dote est, cuius intuitu, dotis petitionem ex dotis pollicitatione nasci placuit. *l. ad exactiorem 6. C. de dotis promissione.* Sed & officii præstiti remuneratio, æquitate naturali nitens, efficit, ut salarii certæ pollicitationis, procuratori promissi, persecutio sit. arg. *l. qui mutuum 56. §. salarium 3. ff. mandati. iunct. l. salarium 7. ff. de eod. tit.* Præcipue vero civitatis favore pollicitatio ei facta obligatoria est, sive a masculo, sive a femina profecta fuerit. *l. totiens 6. §. non tantum 2. ff. b. t.* sic ut implementum pollicitationis exigere possint actores seu syndici civitatis illius, in cuius utilitatem ea facta fuit. *l. de pollicitationibus 8. ff. b. t.* arg. *l. 1. §. 1. & tot. tit. ff. quod cuiusque universit. nomine. l. si quis donaverit 15. C. de sacros. eccles.* & pollicitationis forma observanda sit; unde illius, qui opera pro honore exstruere polliciti sunt, ad ea exstruenda, non vero pecuniam pro his inferendam, cogi debere rescriptum fuit. *l. Imperatores 13. pr. ff. b. t.* licet tandem, si in operibus exstruendis moram nimiam committant, aut ea facere nequeant, in pecuniam & usuras damnandi sint. *l. si legatum 5. ff. de operib. publicis.* Sicut e converso in id quoque opera danda, ut in eos usus, in quos facta pollicitatio, erogatio promissi fiat, si modo per leges civitatis liceat. *l. Septitia 10. in fine ff. b. t. iunct. l. legatum civitati 16. ff. de usu & usufr. legato* servanturque conditiones pollicitationis, si eas ratas esse utilitatis publicæ intersit; vel saltem ei nihil per eas decedat; veluti si redditum certum in agonem seu certamen quadriennale mulier largita sit, & dedicaverit, ea lege, ut maritus & liberi præsiderent certamini. *l. Septitia 10. ff. b. t.* nam si damnosæ sint, observari non debent; veluti, facta cer-

tæ summæ largitione ea lege, ne vectigal exerceatur; nihilominus enim vectigal exercendum foret, quia, quæ vetus consuetudo cumprobat, tolerabilia sunt. *l. Imperatores 13. §. 1. ff. b. t.*

2. Cæterum multum interest, utrum ex iusta causa pollicitatio facta fuerit, an sine ea. Si enim ex iusta causa, ut puta, ob honorem decretum aut decernendum, vel propter incendium, aut terræ motum, aut ruinam, aut casum alium similem, quem civitas passa est, promissior omnimodo, etsi non inchoaverit, implere promissum tenetur, illudque ab eo, quasi debitum, exigi potest. *l. 1. §. non semper 1. l. pactum 3. l. propter 4. l. ob casum 7. ff. b. t.* Sin sine causa, ex pollicitatione obligatus non est; nisi iam facere cœperit, quod promissit, dum fundamenta iecit, vel locum purgavit, impensam in publico posuit, vel locus illi petenti destinatus est, vel rem ex pollicitatione municipibus iam tradidit; tunc enim deferere, quod cœptum est, non potest, nec tradita vindicare, quia ex facto illo inchoationis apparet seria sese obligandi mens, & æquissimum est, huiusmodi voluntates in civitates collatas pœnitentia non revocari, *d. l. 1. §. 1. 2. 3. 5. l. pactum 3. pr. & §. 1. ff. b. t.* ut tamen hoc casu, quo sine causa promissio facta, donator post opus cœptum pauper factus, liberari possit ab ulteriore operis perfectione, si quintam patrimonii partem præstet. *l. ex pollicitatione 9. in fine ff. b. t.*

3. Sed & secundo heredum intuitu ius aliud est, si iusta ex causa, aliud, si sine causa pollicitatio facta sit. Nam si ob honorem, aut sacerdotium, aliamve iustam causam, interposita sit, in persona heredis nullam recipit diminutionem, sed is æque, ac defunctus, in solidum, quasi ad æs alienum tenetur, *l. totiens 6. l. ex pollicitatione 9. l. pen. pr. ff. b. t.* nisi is, qui promiserat, antequam honorem vel magistratum ineat, decedat: tunc enim heres conveniri nequit, nisi ab ipso promissore, vel eo adhuc vivo, a republica opus inchoatum sit. *l. si opus ob 11. ff. b. t.* Sed si sine causa pollicitatio intervenerit, adeoque ex opere demum cœpto promissor cœperit pollicitationis iure obligari, in heredibus hanc pollicitatio diminutionem

nem recipit, ut, si defuncti bona liberalitati solvendo non sint, extranei heredes soluta quinta, liberi soluta decima patrimonii defuncti parte liberari possint, *d. l. ex pollicitatione 9. l. pen. & ult. ff. h. t.* in qua lege *pen.* ne contradictio videatur esse, dicendum videtur, duplici sensu accipi posse, *promissum ob honorem*; uno modo, quando promittitur ob honorem aut sacerdotium decretum vel decernendum, quæ significatio frequentior est, ut patet ex *l. 3. 6. 9. 11. ff. h. t.* & ita quoque in *l. pen. pr. ff. h. t.* alio vero modo, cum quis promittit opus, ut sibi honorem, famam, benevolentiam apud suos conciliet, gratamque sui memoriam apud posteros conservet, simulque etiam honorem & ornatum civitati, patriæ, adferat; cuius exempla sunt in *l. legatum 16. ff. de usu & usufr. legato. l. Septitia 10. ff. h. t.* alibique: atque ita *ad honorem* legatum dicitur, quod ad munus edendum venationemve, ludos scenicos, ludos circenses, aut ad divisionem singulorum civium, vel epulum, vel alimenta infirmæ ætatis relictum fuerit, *tanquam pertinens ad honorem civitatis. l. civitatibus 122. ff. de legatis 1.* quo sensu si acceperimus verba, *sed si quis ob honorem &c.* in *d. l. pen. h. t.* nulla eorum cum prima eiusdem legis parte pugna erit.

T I T V L V S XIII.

DE EXTRAORDINARIIS CO-
GNITIONIBVS, ET SI IVDEX
LITEM SVAM FECISSE DICE-
RETVR.

S V M M A R I A.

1. *Extraordinariæ cognitiones quid fuerint? Quotuplices? Præcipue locum habuerunt circa sã-* *laria multis enumeratis debita, non circa mercedes.*

2. De honorariis advocatorum, procuratorum, civilis sapientiæ professorum, medicorum, remissis Cui cedant sportulæ, honoraria ex negotio inchoato per aliquem nomine officii, sed per-
- fecto per successorem in officio ob mortem aut remoti-
- onem?
3. De iudice litem suam faciente.

1. **E**xtraordinariæ cognitiones (ab extraordinariis executionibus distinctæ, de quibus in *tit. de re iudic. num. 31.*) appellatæ fuerunt, in quibus ordinaria non contendebatur actione, neque iudex pedaneus dabatur, sed extra ordinem ius dicebatur per prætorem aut præsidem. Harum numerum in genera dividi facile haud posse, Calistratus in *libro 1. de cognitionibus* autor est, nisi forte in quatuor genera, quatenus aut de honoribus sive muneribus gerendis agitur; aut de re pecuniaria disceptatur; aut de existimatione alicuius cognoscitur, aut de capitali crimine quæritur. *l. cognitionum 5. ff. b. t.* Ad munera & honores pertinere videtur, quod & de incolis extra ordinem cognitio facta fuit. *l. pen. ff. ad municipalem.* Ad res pecuniarias præcipue spectant honoraria atque salaria præstanda obstetricibus, nutricibus ob alimoniam infan-
tium uberibus præstitam, advocatis, medicis, comitibus seu affessoribus, grammaticis, rhetoribus, geometris, procuratoribus, ludi literarii magistris, librariis, notariis, calculatori-
bus seu tabulariis, similibusque operas liberales præstantibus, de quibus passim in *l. 1. ff. b. t.* Cæterarum enim artium opificibus sive artificibus, quæ sunt extra literas vel notas positæ, nequaquam extra ordinem ius dicere præses debuit; eo quod tunc locati conducti actio, aut aliud simile ordinarium iuris remedium competit. *l. 1. §. sed cæterarum 7. ff. b. t.*

2. De salariis advocatorum iam in anterioribus actum ad *tit. de postulando num. 6. 7. 8.* de honorariis procuratorum, ad *tit. mandati num. 2.* Quid civilis sapientiæ professoribus debeatur, peri potest ex *l. 1. §. 4. 5. ff. b. t.* & præcipue ex iis, quæ habet Seneca de *beneficiis libr. 6. cap. 15. 16.* Quid medici exigere possint, vel non, patet ex dictis ad *tit. de pactis n. 19.* Quod si quis munere publico fungens, decesserit, aut remotus fuerit, postquam iam quædam inchoata essent, sed
nondum

nondum perfecta, ex quibus aut honoraria aut sportulæ sperari possent, hæc non ipsi iam remoto, aut heredibus eius, sed magis successori in officio cedere æquum est, cum is, qui munere fungitur, respectu emolumentorum muneris illius fructuario similis habeatur; ac proinde, uti fructuarius immaturos fructus speratos ad heredes haud transmittit, aut usufructu aliter finito colligere non potest, ita nec hoc in casu sperata quidem, sed nondum delata seu acquisita, adeoque necdum matura, ut ita dicam, commoda administrationis; idque argumento eorum, quæ tradita apud Burgundum *ad consuet. Flandriæ tract. 10. n. 6. & seqq.* ex eo in Responsis Iurisc. Holl. *part. 4. consil. 326. pag. 594.*

3. De iudice litem suam faciente, deque pœnis iudicum dolo vel imperitia male iudicantium, assessorum, advocatorum a iudicibus rogatorum, ac perperam ius suggerentium, actum in *tit. de iudiciis n. 58.*

TITVLVS XIV. DE PROXENETICIS.

S V M M A R I A.

- | | |
|---|--|
| <p>1. <i>Quid sint proxenetica? An & quomodo petenda? An exprimenda in petitione opera præstita, & causa, & quantitas? An peti possint, si negotium sit nullum, aut manserit imperfectum?</i></p> | <p>2. <i>An proxeneta in nuptiis intervenire possit? An teneatur, si nomen non bonum monstraverit? An possit testis esse in causa, in qua proxeneta fuit? & de fide librorum eius.</i></p> |
|---|--|

1. **A**d extraordinarias cognitiones etiam proxenetica pertinent, præmia scilicet, quæ debentur proxenetæ; qui & pararius, & conciliator, & interpret, & medius dicitur, ac alicuius negotii inter duos pluresve gerendi gratia operam accommodat, adeoque in emtionibus, venditionibus, commerciis, contractibus licitis utilem non adeo improbabili more se exhibet, proque præstato in hisce officio proxeneticum percipere.

cipere potest, atque etiam extra ordinem petere, siue certum promissum sit, siue incertum, ei tunc adiudicandum pro modo & quantitatis & negotii, in quo operula ista defunctus fuit. *l. 1. l. ult. ff. b. t.* Unde & proxeneticum petens exprimere debet operam ac causam, ex qua debetur, idque ea quantitate, quæ statuto cuiusque loci, vel more regionis recepta est. Responsa Iurisc. Holl. *part. 3. vol. 2. consil. 34. num. 3.* Non tamen proxeneticum petit, si contractus sit ipso iure nullus, vel manserit imperfectus, etiamsi multum molestiæ, sed frustra, impenderit ad negotium ad finem perducendum; compensaturus scilicet operam tunc sine lucro collocatam cum emolumentis aliis maioribus, levi sæpe molestia laboreque quæsitis ac quærendis. Responsa Iurisc. Holl. *part. 3. vol. 1. constit. 67. quod repetitum part. 3. vol. 2. consil. 78.*

2. De Proxenetis vero in anterioribus tractatum, an & ad nuptias conciliandas intervenire possint, & quo usque proxeneticum pacisci? *tit. de sponsal. num. 1. in fine.* An teneantur, si intervenerint faciendi nominis gratia, & bona fide nomen monstraverint laudaverintque non bonum? Et quid, si id dolo fecerint? *tit. mandati num. 4. post med.* quibus adde Responsa Iurisc. Holl. *part. 1. consil. 280.* An inter eos, inter quos conciliatores seu proxenetæ fuerunt, testes esse possint? Et quam fidem mereantur libri eorum in negotiis per eorum operulam conciliatis? *tit. de testibus. num. 8.*

TITVLVS XV.

DE CENSIBVS.

SVMMARIA.

1. *Quid hic sit census, & quotuplex? Ubi plura de censu, deque immunitate a censu, dicta sint? Minuendus census, agris diminutis. An colonie provinciales iuris Italici fuerint in totum immunes a censu? Qui*
- videndi de vetere Romanorum censu & censoribus?*
2. *De contractu censuali, indeque annuo redditu irredimibili, deque alio redditu redimibili.*

1. **C**ensus hoc loco dici potest solennis descriptio civium & bonorum ad eos pertinentium, *l. etatem 3. l. 4. ff. b. t.* ut ita unusquisque vel ratione capitis sui, vel ratione rerum suarum, tributum præstet: unde & duplex fuit, alius capitis, alius bonorum, præsertim immobilium, *d. l. 3. l. 4. l. ult. §. D. Vespasianus 7. ff. b. t.* quorum intuitu forma censualis, seu censendi modus traditur in *d. l. forma 4. ff. b. t.* Sine censu vero aut reliquis fundum vendi non potuisse; ac legalem pro censibus ac tributis competiisse hypothecam, suis locis observatum fuit; sicut & pleraque de iure immunitatis a tributis, vectigalibus, aliisque oneribus. Neque dubium, quin æquitas suggerat, relevari oportere a censu eos, qui agris uti non potuerint, dum chasmate, fluminis edacitate, aliterve perierunt, aut diminuti sunt. *d. l. forma 4. §. illam 1. ff. b. t. l. hi, quos 2. C. de alluvionibus.* Illud magis in incerto, cum coloniarum aliarum Italicarum essent, aliarum provinciales, & hæc rursus vel simpliciter tales, vel coloniarum Italicarum iure donatarum, iuxta *l. 1. l. 6. l. 7. l. 8. ff. b. t.* an hæc iuris Italici coloniarum plena immunitate census gavissæ fuerint? Sed vix est, ut id affirmari queat, quamvis nec negandum videatur, quin aliqua iis immunitas competierit. arg. *l. ult. pr. & §. D. Vespasianus 7. ff. b. t.* Qua de re qui plura cupit, consulat Cuiacium *lib. 10. observ.* 35. Quemadmodum etiam de veteri Romanorum censu censoribusque videri potest Briffonius *antiquit. libr. 1. cap. 5.* Carolus Sigonius *de antiquo iure civium Roman. libr. 1. cap. 4.* Bulengetus *de vectigal. populi Romani cap. 11. & 13.*

2. Præter censum, autoritate publica imponi solitum, insuper nostris & aliorum moribus notus est census annuus, id est, annua quædam præstatio seu redditus irredimibilis, quem is, qui prædium alienat, sibi suisque reservat pendendum ex prædio, velut in signum dominii, quondam apud se constituti, sic ut prædium ipsum pro tali annua census præstatione obligatum sit, nec dominus præsens, invito antiquo domino, prædium ab illo possit onere liberare: vocaturque apud nos hoc census exigendi ius, *aijnrecht* etiam apud vicinos, *recht van oud eygen.* De quo Hugo Grotius *manuduct. ad iurisprud. Holland. libr. 2. cap. 46.* Licet alias census etiam latius pro redditu annuo accipiatur, qui redimibilis est, nec ex antiquo dominio originem trahit. De quo censuum iure tractat
proli-

prolixè Bonius *de censibus*, Follerius *de contractibus censuariis in vol. 6. part. 2.* Oceani iuris & præcipue Cencius *tractatu de censibus*. DD. ad *tit. iuris Canonici de censibus*.

T I T V L V S X V I . & X V I I .
 DE V E R B O R V M S I G N I F I C A -
 T I O N I B V S , E T D E R E G V L I S
 I V R I S .

Absoluta Pandectarum interpretatione, supervacua videtur *de verborum significationibus & regulis iuris* ulterior explicatio; cum fieri aliter haud potuerit, quin pleraque tituli huius utriusque utilia iam ante singulis iurisprudentiæ nostræ materiis explanandis adhibenda fuerint, ad easque transferenda.

F I N I S .

